2168 Bavar Puchta

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Anleitung

zur

Civilprozeß-Praxis

in Bayern,

nach dem Geſetz vom 17. November 1837.

Mit Formularen.

Von

D. Wolfgang Heinrich Puchta,

königl. bayer. Landrichter, Ritter des Verdienſtordens
vom heil. Michael.

Erlangen, 1838
in der Palm'ſchen Verlagsbuchhandlung.

R

Wl
280. D

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Das Geſetz, welches dieſe Abhandlung zu ihrem Gegenſtande hat, iſt für ſich ſelbſt ſo deutlich und faßlich, daß es jedem, der zu deſſen Studium nur etwas mehr als eine ganz oberflächliche Kenntniß von der Theorie des Civilrechtsverfahrens mitbringt, verſtändlich ſeyn wird, ohne eines erläuternden, vielleicht nur paraphraſirend verwäſſernden Commentars zu bedürfen. Aber da mit dem Verſtehen einer Regel bekanntlich noch nicht die Kunſt ihrer richtigen Anwendung gewährt iſt, ſo ſchien eine Anleitung, wie ſie hier gegeben werden ſoll, beſonders ſo weit das Geſetz neue und unſern Rechtsgeſchäftsmännern bis jetzt fremde Formen vorzeichnet, kein überflüſſiges Unternehmen zu ſeyn. Namentlich ſchien dieß von den Beſtimmungen über das mündliche Verfahren in dem neu inſtituirten ſummariſchen Prozeß zu gelten, welcher für Sachen von minderem Belange und ſolche, die ihrer Natur nach eine ſchleunigere Erledigung fordern und wegen ihrer Einfachheit auch zulaſſen, nunmehr geſetzlich eingeführt worden iſt. Bekanntlich machen aber eben die geringfügigen Händel, und was nun das Geſetz in dieſe Kategorie aufgenommen hat, gerade die bei weitem größte Zahl aller Rechtsſtreite aus, beſtimmen folglich, je nach ihrer guten oder ſchlechten Behandlung, den Zuſtand der Juſtiz eines Landes und ſein Steigen oder Fallen an dem Wetterglaſe der öffentlichen Meinung.

Dieſe Schrift iſt zwar zunächſt den Juſtizpractikern in Bayern gewidmet; doch hoffe ich, daß ſie auch anderwärts Leſer finden wird, und darum wird man es nicht außer der Ordnung finden, wenn hie und da manches darin enthalten iſt, was den bayeriſchen Rechtsgeſchäftsmännern in der Theorie und Praxis unſerer Rechtsverwaltung ſchon bekannt iſt, oder doch als bekannt vorausgeſetzt werden darf. Das hauptſächliche Beſtreben ging indeſſen dahin, zur richtigen Anwendung des neuen Geſetzes bei unſern Untergerichten beizutragen. Ob ich dazu den Beruf hatte, mag man aus der Schrift ſelbſt beurtheilen. An Zeit und Gelegenheit zu nützlichen Erfahrungen hat es mir nicht gefehlt. Denn indem ich dieſes ſchreibe, ſtehe ich bereits im neunten Luſtrum meines Richterdienſtes, da ich das Amt eines Untergerichtsvorſtandes, wie ich es aus Wahl und Vorliebe noch jetzt verwalte, ſchon im Jahr 1797 — damals und noch zehen Jahre hernach als preußiſcher erſter Juſtizamtmann — bekleidete. Es läßt ſich erwarten, daß dieſe lange Zeit für richtige Anſichten von den Bedürfniſſen des Untergerichtsdienſtes nicht unfruchtbar geweſen iſt; auch ſind viele der hier neu vorgeſchriebenen Formen theils practiſch von mir geübt, theils längſt zum Gegenſtande des Nachdenkens über deren Ausführbarkeit gemacht worden, wie unter andern aus dem Seite 21 der Schrift Bemerkten entnommen werden mag.

Zweckmäßig ſchien es, wo es irgend thunlich war, durch Beiſpiele und Muſter zu lehren. Daher die beigegebenen Formulare, wobei ſich jedoch der möglichſten Sparſamkeit befliſſen worden; denn ſie hätten, und das wohl gerade nicht unnützerweiſe, leicht um das Doppelte vermehrt werden können, wäre es nicht um Erſparung des Raums zu thun geweſen, womit man, wie der Anblick des Buchs zeigt, überhaupt nicht verſchwenderiſch umgegangen iſt.

Ueber den Nutzen der **Formulare** überhaupt finde ich mich noch zu einigen Bemerkungen veranlaßt. Gute Formulare bewähren ſich bei übrigens verſtändiger Anwendung, wie jeder Practiker weiß, auf mannigfache Weiſe erſprießlich für die Geſchäftspflege. Denn außerdem, daß ſie einen gleichförmigen Gerichtsgebrauch befördern helfen, dienen ſie dem Mindergeübten zur Belehrung, indem ſie die anzuwendenden practiſchen Sätze gleichſam verkörpert vor Augen ſtellen: für den geübten Geſchäftsmann aber haben ſie den unſchätzbaren Vortheil des Zeiterſparniſſes und zwar auf mehrfältige Art. Man gewinnt bei deren Gebrauch den Zeitaufwand, den man ſonſt auf das Concipiren, auf das Reinſchreiben und auf das Collationiren zu verwenden hätte; das Leſen ſelbſt wird erleichtert, nicht bloß weil das gedruckte oder ſauber lithographirte Schriftproduct bequemer in die Augen fällt, ſondern auch weil man, was einmal gedruckt vorliegt, nicht durchzuleſen braucht. Auch darin liegt eine Bequemlichkeit und Zeiterſparniß, daß man nicht einen ganzen, vielleicht unleſerlich geſchriebenen Bogen abſuchen muß, um dieſes oder jenes, was man augenblicklich zu wiſſen verlangt, zu finden, ſondern ſogleich auf den rechten Fleck, der in allen gedruckten Exemplaren ſeine unveränderte Stelle einnimmt, hingeführt wird. Man erlangt damit zugleich die Ueberzeugung, nicht etwas Weſentliches überſehen zu haben, was bei einer noch dazu nicht gut leſerlichen Handſchrift gar leicht geſchehen kann. Bei Zahlen, Namen und andern individuellen Bezeichnungen iſt dieſes beſonders wichtig, es iſt aber auch einleuchtend, wie viel Zeit gewonnen wird, wenn ſich bloß auf dieſe, als das allein Veränderliche, unſere Aufmerkſamkeit hinzuwenden nöthig hat. Ein großes Glück für den öffentlichen Dienſt wäre es, wenn alle Vorſchläge zur Geſchäftsvereinfachung mit ſo wenigen Schwierigkeiten ausführbar wären, und zugleich in der Anwendung ſich ſo probehaltig beweiſen,

wie dieſer. Aber nicht nur ſich ſelbſt erleichtert man die Arbeit; man darf auch auf den Dank Derer rechnen, welche außer uns die Akten zu leſen bekommen. Ich gönne übrigens jedem, der hieran zweifelt, das Vergnügen, was z. B. nach den Formularen Nr. V, VII, X zum voraus gedruckt werden ſoll, jedes Mal zu ſchreiben und ſchreiben zu laſſen. Nur ſoll man dann nicht darüber klagen, daß man nicht fertig werden könne. — Daß durch dieſe und ähnliche Formulare, beſonders auch im nichtſtreitigen Verfahren, da ſie in dem Publikum nach und nach ſehr verbreitet werden, eine beſſere Kenntniß der Grundſätze und Regeln des Verfahrens allmählich allgemeiner werden muß, wird niemand bezweifeln. Auch der Bauer liest, wie jeder Andere, das Gedruckte leichter, behält es alſo eher im Gedächtniß, als das Geſchriebene.

Was ſonſt den Inhalt dieſer Schrift betrifft, ſo bin ich darauf gefaßt, daß mancher der geneigten und noch mehr der ungeneigten Leſer dieſes und jenes daran zu erinnern finden, daß dem Einen zu viel, dem Andern zu wenig geſagt ſeyn wird. Nach einem Jahr Anwendung unſeres Geſetzes mag mir vielleicht ſelbſt noch manches, was ich jetzt überſehen oder zu bemerken für überflüſſig gehalten, anders erſcheinen. Ich bin aber auch gewiß nicht der Erſte, der unter gleichen Umſtänden die nämliche Erfahrung macht. Sollten indeſſen unſere Autoren ihre Schriften — von vielen möchte es wohl gut ſeyn — dem Publikum zu übergeben ſo lange Bedenken tragen müſſen, als ſelbige möglicherweiſe noch einer Verbeſſerung fähig ſind, ſo würde kaum ein Buch mehr herausgegeben werden dürfen, ſelbſt diejenigen nicht ausgenommen, die man bei ihrem erſten Erſcheinen für ſehr gut, ja ſelbſt für vortrefflich gehalten hat. Hier konnte überdieß, wenn das Werk überhaupt ſeinen Zweck nicht ver-

fehlen ſollte, mit deſſen Herausgabe nicht längerhin gewartet werden, da der Termin der Anwendung des Geſetzes ſchon ſehr nahe iſt.

Noch mögen einige Worte des Troſtes für diejenigen meiner Amtsgenoſſen, die vielleicht mit Zaghaftigkeit, oder wohl gar verzweifelnd an dem Erfolge, die Anwendung des neuen Geſetzes beginnen, hier an ihrem Orte ſeyn. Streng, es iſt nicht zu läugnen, bisweilen überaus ſtreng, ſind deſſen Vorſchriften, beſonders in Formen und Zeitbeſtimmungen; — und daneben zugleich empfindliche Strafen, ſelbſt für ein bloßes Verſehen, auch ohne Rückſicht auf den Drang der ſonſtigen Geſchäfte; — freilich nur Geldſtrafen, allein in ihrer öftern Wiederholung die Subſiſtenz des Beamten und ſeiner Familie bedrohend. Es ſey ferne, daß unſere Richter in dieſer Betrachtung Beweggründe zu der unſeligen Maxime finden, nur das genau zu beobachten, was unter Strafe anbefohlen iſt, daß ſie alſo nur die Zeit, nicht die Art der Erledigung einer Sache in das Auge faſſen. Dieß wäre ein großes Unglück für das Land. Der gewiſſenhafte und verſtändige Richter muß ſich auf andere Weiſe Erleichterung ſeiner Geſchäftslage zu verſchaffen ſuchen, und diesfalls hat ihm das Geſetz ſelbſt an mehreren Stellen Fingerzeige gegeben, indem es die Verlängerung der Friſten und die Verminderung der Formen, unter andern namentlich im Executionsverfahren, von der Uebereinkunft der Betheiligten abhängig macht. Es läßt ſich erwarten, daß dieſe, die ohnehin zum größten Theil zu den niedrigern Ständen gehören und allem Förmlichen abhold ſind, nicht eigenſinnig auf Formalitäten beſtehen werden, die vielleicht im gegebenen Falle ihres Zwecks verfehlen, und nur, wie die gehäuften Bekanntmachungen bei öffentlichen Verſteigerungen, dazu beitragen, die Koſten zu vermehren. Gern werden ſie alſo zu Vereinfachungen die Hände bieten,

wenn ſie nur ein verſtändiger und wohlwollender Richter darüber gehörig belehrt. — Die Sache iſt ſo wichtig, daß ich auch an dieſem Orte nochmals darauf aufmerkſam zu machen nicht unterlaſſen wollte.

Zum Schluß nur noch ein paar Worte über den §. 9 des Geſetzes. Ich halte ihn für den wichtigſten und in ſeiner Anwendung ſchwierigſten des Ganzen. Deswegen habe ich auch demſelben die ausführlichſte Betrachtung widmen zu müſſen geglaubt. Der Erfolg wird zeigen, ob ſich das darüber Geſagte als probehaltig in der Praxis bewähren wird. Allzuviel, wohl gar Unmögliches verlangt das Geſetz hier nicht; das Meiſte wird auf den guten Willen ſeiner Vollſtrecker ankommen; die Geſetzgebung muß auf dieſen rechnen. Doch dürfen auch die Vollſtrecker des Geſetzes billig hoffen, daß ſie hinſichtlich deſſen, was eine gute Rechtspflege bedingt, — beſonders Raum zur ruhig beſonnenen Ueberlegung, — auch im Uebrigen ſo geſtellt werden, daß nicht mehr als das Mögliche von ihnen erwartet werden muß.

Erlangen am 31. März 1838.

Der Verfaſſer.

Einleitung.

Daß neben einer gründlichen vornämlich eine ſchleunige Rechtspflege weſentliche Aufgabe der Prozeßgeſetzgebung und Praxis ſey, iſt noch von niemand in Zweifel gezogen worden. Wenn man daher die Wahrnehmung machen muß, daß das Civilrechtsverfahren unter andern namentlich in Bayern dieſer Anforderung nicht entſpricht, wenn daſſelbe häufig, wenigſtens bei den Untergerichten, nicht ſchleunig und doch auch nicht gründlich iſt, ſo gehört dieß zu den unerfreulichen Erſcheinungen in einem Lande, das ſich im übrigen einer trefflichen Verfaſſung und Verwaltung zu rühmen hat, und ſcheint zum harten Vorwurf gegen die Geſetzgebung oder doch gegen die Rechtspfleger zu werden. Daß dieſer Vorwurf den größten Theil unſerer Gerichte, die Landgerichte, und die mit denſelben in gleicher Kategorie ſtehenden gutsherrlichen Gerichte trifft, darüber geben die öffentlichen Verhandlungen der Stände Zeugniß, und dieß auf eine Weiſe, daß man nicht ſagen kann, es ſeyen die Farben nicht lebhaft genug aufgetragen. In den Provinzen dieſſeits des Rheins beſtehen 7 Appellationsgerichte, 19 Kreis- und Stadtgerichte, 205 Landgerichte und 41 Herrſchaftsgerichte, ohne eine Menge Patrimonialgerichte I. Claſſe, welche in Beziehung auf die bürgerliche Rechtspflege mit den

drei zuletzt genannten Untergerichten in einerlei Dienſtreſſort ſtehen. Vorzüglich die Landgerichte — königliche Untergerichte — ſind es nun, die ſeit ungefähr einer Generation dem bitterſten Tadel in Beziehung auf ihre Geſchäftsführung überhaupt, aber vorzugsweiſe auf die Rechtspflege ausgeſetzt ſind; ja man hat ſich ſo ſehr daran gewöhnt, mit ihrem Namen den der Unjuſtiz zu verbinden, daß es längſt nicht mehr auffällt, wenn nun ſchon ſeit 18 Jahren die Nothwendigkeit eines verbeſſerten Zuſtandes dieſer Gerichte zum ſtehenden Artikel in den Wünſchen und Anträgen der Stände geworden. Wirklich iſt auch der jetzige Stand der Dinge ſo, daß man es nur der Macht der Gewohnheit, die endlich auch für das unerträglich Scheinende unempfänglich macht, beimeſſen zu können ſcheint, wenn Zerrüttungen im öffentlichen und häuslichen Leben als Folgen hievon nicht ſichtbarer ſich geäuſſert haben. Und doch darf man mit Recht behaupten, daß die überwiegende Mehrzahl unſerer Landgerichtsbeamten tüchtige, berufstreue und fleißige Männer ſind, und daß beſonders Mangel an Fleiß und Geſchäftsgewandtheit wohl nur wenigen zur Laſt zu legen iſt. Wie wollten ſie auch ohne dieſe Eigenſchaft eines beharrlichen Dienſteifers und einer nicht gemeinen practiſchen Gewandtheit die unſägliche Laſt der Geſchäfte, die ihnen neben der Rechtspflege aufgebürdet iſt, zu ertragen vermögen, ich meine die ganze übrige öffentliche Verwaltung mit wenigen Ausnahmen, die ſich zu dem Juſtizdienſt faſt wie 3 zu 2 verhält? — Doch iſt bei den Landgerichten in der Regel nur 1 Landrichter als Gerichtsvorſtand und 2 Aſſeſſoren angeſtellt, während die bloß für die Juſtiz in den größern Städten beſtellten Stadtgerichte ein mehrfach ſtärkeres Perſonal haben *). Vielleicht iſt es aber

*) Bei den 19 Kreis- und Stadtgerichten ſind auſſer den Vor-

bei den Landgerichten gerade dieſe Anforderung an die Thätigkeit weniger Männer in Amtsbezirken über 12, 15, 18 bis 24 tauſend Seelen und der Anblick des gewaltigen Geſchäftsdranges, der beſonders zu gewiſſen Zeiten und bei gewiſſen Anläſſen den Augen des Publikums ſich darbietet*), worin das Volk Beweggründe zur billigen Nachſicht und Beſcheidenheit in ſeinen Forderungen findet. Auch mag es dahin geſtellt ſeyn, ob nicht doch auch die Wechſelverhältniſſe zwiſchen den Landgerichtsbeamten und ihren Amtsanbefohlenen, die eben eine Folge des Organismus dieſer Gerichte ſind, und wornach der Landmann gleichſam in allen ſeinen Leibesnöthen Rath und Hülfe bei einer und derſelben Behörde zu ſuchen gewohnt iſt — ob nicht, ſage ich, eben dieſe Verhältniſſe jene Langmuth erzeugen. Freilich darf man ſich auch nicht verhehlen, daß die Amtsanbefohlenen eben eine beſſere Einrichtung nicht kennen, daher ſich in ihr Schickſal fügen, ſo lange es noch irgend zu ertragen iſt.

Schon aus dem, was bisher — beſonders für nichtbayeriſche Leſer; denn in Bayern ſind dieß lauter bekannte Dinge — bemerkt worden, leuchtet die Urſache des gerügten mangelhaften Zuſtandes unſerer Rechtspflege ein, wenigſtens was die Landgerichte betrifft. Sie liegt nämlich ohne alle Widerrede zunächſt in dem Organismus dieſer Gerichte, in ihrer zum Theil unnatürlich großen Ausdehnung, hauptſächlich aber in der innern Ein-

ſtänden ungefähr 130 Richter angeſtellt; — nicht zuviel, aber unverhältnißmäßig viel gegen den Perſonalſtand der Landgerichte.

*) Man vergleiche unter andern die Schilderung in meiner Schrift über die bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsverfaſſung Bayerns (Erlangen 1826) S. 167 ff. ſowie: „die Landgerichte in Bayern und ihre Reform" 1834.

richtung derſelben, als Behörden gemiſchten Reſſorts, in deren Wirkungskreis neben der Juſtiz faſt die ganze öffentliche Verwaltung in ihrem Amtsgebiet gelegt iſt. Daß eben deswegen mit einer bloßen Verkleinerung der Bezirke, wie ſo viele glauben, geholfen werden könne, davon kann ſich kein Kenner dieſer Verfaſſung überzeugen, da, ſo lange die innere Einrichtung dieſer Amtsbehörden bleibt, das Mehr oder Weniger im geographiſchen Umfange bei Weitem nicht von dem Einfluß iſt, als mancher ſich vorſtellt. Wenigſtens kann ſich der Verfaſſer dieſer Schrift nach allem was er in einer Amtsführung von 40 Jahren als Juſtizbeamter überhaupt und von 30 Jahren als bayeriſcher Landrichter zu erfahren und wahrzunehmen Gelegenheit gehabt hat, hievon durchaus nicht überzeugen; er glaubt vielmehr, daß die auf dieſe Verkleinerung gebauten ſanguiniſchen Hoffnungen eben ſo eitel ſind, als unpractiſch manche andere Vorſchläge, womit man Hülfe ſchaffen zu können ſich überredet hat. Wie oft dieſe Einrichtung zum Gegenſtand des Tadels gemacht worden, iſt bekannt, aber eben ſo bekannt iſt es, daß die Staatsregierung nicht die letzte iſt, welche die Mangelhaftigkeit derſelben anerkennt. Allein ſie hat auch die mancherlei Schwierigkeiten erwogen und erwägen müſſen, die einer gründlichen Verbeſſerung ſich entgegen ſtellen, und unter denen die von Seiten der Finanzkräfte des Staats nicht die geringſten ſind, ſoll anders nicht die dem Volk auf der einen Seite zugehende Erleichterung zu einer ſchweren Bürde auf der andern werden. Hauptſächlich darum fanden auch die den frühern Ständeverſammlungen von der Regierung vorgelegten vollſtändigen Geſetzbücher über das Verfahren keinen Eingang in das Leben, weil ſie von der Schöpfung neuer Gerichtsbehörden mit Trennung der Gewalten ausgingen.

Der Organismus der Landgerichte, mag er immer das Hauptübel in unſerer Juſtizverfaſſung ſeyn, iſt indeſ-

ſen nicht das einzige. Denn auch bei den übrigen Gerichten, die reine Juſtizſtellen ſind, hört man die Klagen wenigſtens über verzögerte Rechtsverwaltung. Und hier liegt allerdings der Grund in der Prozeßgeſetzgebung, deren Mangel jedoch keineswegs der Regierung zur Laſt zu legen, die auſſer dem Prozeßgeſetz von 1819 ſchon drei Entwürfe eines vollſtändigen Geſetzbuchs über das bürgerliche Rechtsverfahren — in den Jahren 1825, 1827 und 1831 — hat ausarbeiten laſſen, wovon letztere beide zugleich mit Verordnungen über die künftige Verfaſſung der Gerichte den Landſtänden zur Berathung vorgelegt worden ſind. Den Wunſch nach vollſtändigen Geſetzbüchern, der auch in der letzten Ständeverſammlung ſo lebhaft geäuſſert worden, ſteht alſo wenigſtens von Seite der Regierung nichts im Wege *).

Aber liegt es nicht etwa doch in den von der Regierung ausgegangenen Geſetzentwürfen, in den Prinzipien worauf ſie gebaut ſind, daß wir das erſehnte Ziel noch nicht erreicht haben? Freilich wäre bei der Frage um Abhülfe des Nothſtandes in unſerer Rechtspflege in des Volkes Stimme ſchlechthin Gottes Stimme zu erkennen, ſo würde es nur eines ernſtlichen Wollens der geſetzgebenden Gewalt bedürfen, um auf der Stelle Hülfe zu

*) Welche Schwierigkeiten der Einführung neuer Geſetze und beſonders ganzer Geſetzbücher unter landſtändiſcher Mitwirkung im Wege ſtehen, hat die Erfahrung bis jetzt genugſam gelehrt, und merkwürdig iſt die Königliche Aeuſſerung in dem letzten L. T. Abſchied (Geſ. Bl. 1837 Seite 7): „Wir werden die geſtellten Anträge der Stände hinſichtlich eines neuen bürgerl. Geſetzbuchs ꝛc. in Erwägung nehmen, wobei Wir jedoch nicht bergen können, daß durch die Beſchaffenheit des in den ſtändiſchen Verhandlungen angenommenen Geſchäftsganges die Durchführung wohl bemeſſener Geſetzbücher kaum möglich werde.“

ſchaffen, und es würde jedes Zögern und jede Bedenklichkeit, die gewünſchten Reformen in das Leben einzuführen, nur auf Mangel an richtiger Erkenntniß oder wohl gar an gutem Willen gedeutet werden dürfen. An Vorſchlägen, deren Probehaltigkeit mit apodictiſcher Zuverläſſigkeit behauptet, ja ſelbſt jeder Zweifel daran für Wirkung des Unverſtandes oder der Böswilligkeit erklärt wurde, hat es ſeit ein paar Decennien in Bayern ſo wie in andern Ländern Deutſchlands nicht gefehlt. Wer kennt ſie nicht? Aber die Geſetzgebungen und Regierungen haben ſich dießfalls nicht übereilt, und wir haben nicht Urſache darüber unzufrieden zu ſeyn. Auch die bayeriſche Regierung hat es vorgezogen, an der beſtehenden Prozeß-Geſetzgebung, wie ſie in dem Judiciar-Codex von 1753 und in den darauf folgenden Novellen, beſonders dem Geſetz vom 22. Julius 1819 vorliegt, die nöthigen Verbeſſerungen vorzunehmen, ſtatt das Bisherige von Grund aus abzuändern und etwas ganz Neues herzuſtellen. So müſſen wir denn zur Zeit noch auf ein ganz neues Prozeßgeſetzbuch verzichten, wie ſehr ein ſolches von ſo vielen Seiten her und, wie ſchon erinnert worden, auch noch in der letzten Ständeverſammlung zum Gegenſtand dringenden Verlangens gemacht wurde, und ob gleich wie gedacht ſchon drei dergleichen Geſetzbuchs-Entwürfe vorliegen, an Vorarbeiten es alſo nicht fehlt. Mit dem uns gegebenen, und vom 1. Juni 1838 an in Wirkſamkeit tretenden Geſetz: einige Verbeſſerungen der Ger. Ordnung in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten betreffend, vom 17. Nov. 1837 (Geſ. Bl. Nr. 2.) ſoll ſich nun freilich die Nation wieder mit einer bloß fragmentariſchen Geſetzgebung einſtweilen begnügen laſſen. Eine harte Geduldprobe für die nur nach neuen Geſetzbüchern Verlangenden und Radikalreformluſtigen! Indeſſen iſt mit Zuverſicht zu erwarten, daß die mit dieſem Geſetz bezielte Verbeſſerung des Verfahrens in

mehreren weſentlichen Punkten wenigſtens noch mehr dem Zweck entſprechen wird, als das ebenfalls blos fragmentariſche Geſetz von 1819, welches gleichwohl nun ſeit 18 Jahren manche Mißbräuche beſeitigt und gegen ſonſt eine ſchleunigere Rechtsverwaltung bewirkt hat. Und ſo dürfen wir denn hoffen, daß das neue Geſetz bei richtiger Anwendung von dem bayeriſchen Volke gewiß als eine Wohlthat erkannt werden wird.

Fragen wir, was uns dieſes neue Geſetz gewährt, ſo zeigt ſich uns gleich von vorn herein

1) eine wohl durchdachte Scheidung der minderwichtigen und der wichtigern Rechtsſachen und ein hiernach verſchieden modificirtes Verfahren: ein mündliches für erſtere, ein ſchriftliches für letztere; vorbehältlich jedoch, durch Uebereinkunft der Parteien auch die wichtigern Sachen ſtatt in dem für dieſe beſtimmten (im gewöhnlichen) Verfahren in dem einfachern mündlichen behandeln zu laſſen.

2) Bei den zum mündlichen Verfahren geeigneten minderwichtigen Sachen geht die Inſtruction und Entſcheidung von Einzelrichtern aus, die entweder kraft ihrer Beſtellung zum Richteramt überhaupt, oder als Collegialgerichtsmitglieder vermöge beſondern Auftrags (ex commissione) als ſolche handelnd erſcheinen. Der ganze Charakter der Procedur im mündlichen Verhör ſtellt ſich mehr friedensrichterlich vermittelnd, als ſtreng formell prozeſſualiſch dar. Es iſt die alte einfache Weiſe unſerer ſ. g. Aemter bei Abwandelung der vorkommenden Klaghändel *). Zu den neuen Beſtimmungen gehört ferner:

*) Vergl. meine Schrift der Dienſt der deutſchen Juſtizämter oder Einzelrichter (Erlangen 1829) I. Th. 1. Kap.

3) ein ſtrenges Halten über der ſpeciellen Streiteinlaſſung, mit Verbannung des generellen Widerſpruchs; ingleichen

4) daß keine Einreden von der wenigſtens eventuellen Litisconteſtation befreien, auſſer den gerichtsablehnenden.

5) Eine größere Strenge in Beziehung auf Einhaltung der Friſten und Termine kann nur wohlthätig wirken, desgleichen

6) daß das Sachpräjudiz wegen Ungehorſams regelmäßig auch gegen Minderjährige, Stiftungen, Gemeinden und gegen den königl. Fiskus Anwendung findet.

7) Die parteiliche Oeffentlichkeit des Zeugenverhörs hat man ſchon freudig begrüßt, und

8) die wiederholte Anwendung des richterlichen Vermittlungsamts, beſonders in den mündlichen Verhörſachen, wird viele Rechtsſtreitigkeiten in der Geburt erſticken.

9) Die Beſtimmung nachdrücklicher Geldſtrafen gegen Parteien, Sachwalter und Richter, wegen Prozeßverzögerung, namentlich gegen letztere unter andern wegen ungerechtfertigter Friſtenverlängerungen und Terminsverlegungen; ferner

10) die Beſchränkung des Rechtsmittels der Berufung und die Abkürzung der Fatalien, und endlich

11) eine auf zweckmäßige Förderung der Rechtshülfe berechnete ſtrenge Executionsordnung — dieß alles liefert eben ſo viele Beweiſe von dem Eifer der Legislation, den gerechten Klagen über die lange Dauer der Prozeſſe und die Verzögerung der Rechtshülfe nach entſchiedener Sache abzuhelfen.

Soviel vorläufig kürzlich über die hauptſächlichen neuen Beſtimmungen des Geſetzes. Eines Glanzpunkts ſollte daſſelbe leider entbehren: des Rechtsnachtheils der affirmativen Litisconteſtation. Die Regierung hatte dieſen Contumacialweg in dem Entwurf, als wohlthätig und rechtspolitiſch gut, aufgenommen, wie ihn ſchon die Prozeßordnungs-Entwürfe von 1825, 1827 und 1831 adoptirt hatten, und wie er ſeit länger oder kürzer auch in andern Ländern, namentlich in Oeſterreich, Preußen, Sachſen, Kurheſſen, Baden, alſo in dem größten Theile von Deutſchland, beſteht und practiſch ſich bewährt hat. Auch die Kammer der Abgeordneten hat endlich deſſen Zweckmäßigkeit anerkannt, die der Reichsräthe aber ihre Zuſtimmung verſagt. So iſt es denn — gegen die beſſere Ueberzeugung jedes Practikers, der das Leben in der Wirklichkeit kennt, und deſſen Bedürfniſſe mehr nach dieſem als nach den Sophiſtereien ängſtlicher Theoretiker und philanthropiſcher Idealiſten abmißt — bei dem Präjudiz der negativen Litisconteſtation geblieben; leider nicht in der Geſtalt und mit der conſequenten Durchführung in dem Kreittmairſchen Judiciarcoder, wo dieſer Rechtsnachtheil freilich auch beſtund, aber neben andern, der Tergiverſation und Chicane des Beklagten begegnenden Inſtitutionen *) noch erträglich war, ſondern nach der Novelle von 1819. Hätte man doch nur wenigſtens in geringfügigen Sachen das ſtrengere Contumacialprinzip gelten laſſen **). — So muß ſich nun das rechtſuchende

---

*) — unter andern durch das Inſtitut der Reſponſionen und dadurch, daß der Kläger nicht auf einen Contumacialweg allein beſchränkt war.

**) Gerade in dieſen geringfügigen Sachen iſt das Präjudiz der negativen Litisconteſtation am auffallendſten unzweckgemäß, ja faſt unleidentlich, wie folgender erſt vor kurzem mir vorgekommene Fall — einer von vielen ähnlichen —

Publikum wieder Jahre lang zufrieden geben, (als Beklagter wird ſich ohnehin jeder recht wohl bei dieſer Mil-

handgreiflich ergibt, wobei das natürliche Rechtsgefühl und der unverkrüppelte Menſchenverſtand in der That anzunehmen verſucht wird, die ehrwürdige Juſtiz laſſe ſich zu einen Scherz herab. — Der Kläger hatte eine Wirthszeche von 1 fl. 50 kr. mündlich eingeklagt und war mit dem Beklagten durch den Gerichtsdiener vorgeladen worden. Der Beklagte erſchien aber nicht, und es wurde nun die Klage zum Protokoll aufgenommen und der Beklagte unter Mittheilung des Protokolls und unter dem Rechtsnachtheil der negativen Litisconteſtation: („daß im Fall ſeines Nichterſcheinens die Klage als abgeläugnet angenommen und er ſeiner etwaigen Einreden verluſtig erachtet werden würde)," nochmals vorgeladen. Wer auch in dieſem Termin nicht erſchien, war der Beklagte. — begreiflich; er war von der Richtigkeit der Forderung überzeugt, nur kommen wollte er nicht. Der Kläger, der nun ſchon zum Drittenmal den Weg zum Gericht auf 3 Stunden Entfernung gemacht hatte, meinte freilich, man dürfe nur dem Beklagten, der bloß ihn und das Gericht zum Beſten habe, die Zahlung in Kürze anbefehlen, da werde ſich gleich zeigen, daß es aller der Weitläufigkeiten nicht bedürfe. Allein das Verlangen war natürlich nicht zu gewähren. So mußte der Kläger denn ſeinen Beweis antreten, und er that dieß in Ermangelung anderer Beweismittel durch Eideszuſchiebung, die dem Beklagten zur Erklärung über die Annahme oder Zurückſchiebung bei Strafe der Eidesverweigerung zugefertigt wurde. Daß dieſer auch hierauf ungehorſam ausblieb, war vorherzuſehen. Der erſchienene Kläger erhielt jetzt zwar endlich einen obſieglichen Beſcheid, aber damit freilich noch kein Geld. Er ruft nun — es iſt das fünftemal, daß er vor Gericht erſcheint — um Execution an, und liquidirt dabei 5 fl. für Reiſekoſten. Allein es läßt ſich nicht gut dafür ſtehen, ob er bei der nun zu verhängenden Hülfsvollſtreckung nicht froh ſeyn muß, wenn von dem Beklagten, einem liederli-

de befinden) bis endlich das Rechte doch noch erkannt wird, woran es nicht fehlen kann.

Unter den bisher recenſirten neuen Beſtimmungen zieht die Aufmerkſamkeit vorzugsweiſe die erſte an, oder das Verfahren in Sachen von minderem Belange und ſolchen, die ihrer Eigenſchaft wegen eine beſondere Beſchleunigung in Anſpruch nehmen, oder wegen Einfachheit der dabei zur Sprache kommenden factiſchen und rechtlichen Fragpunkte zulaſſen. Iſt längere Dauer eines Prozeſſes, Weitläufigkeit und Vielſchreiberei irgend nachtheilig, oder doch zweckwidrig, ſo iſt dieß hier. Hier war es aber auch, wo unſere Legislation die Mündlichkeit des Verfahrens für ſachgemäß fand, während in dem gewöhnlichen oder ordentlichen Prozeß die ſchriftliche Verhandlung als Regel geblieben iſt, unbeſchadet der Befugniß der Parteien auch in dieſen Sachen auf die einfachere Procedur ſich zu vereinigen. Vielleicht daß auch unſer ordentlicher Prozeß über kurz oder lang jener einfachern Form, wo die mündliche Rede eine weſentliche Rolle ſpielt, näher gebracht wird, wenn ſie ſich in der Praxis als probehaltig bewährt. So könnten wir denn — nicht in Sprüngen, ſondern im naturgemäßen Fortſchreiten zum vorgeſetzten Ziele — endlich erreichen, was uns eigene Erfahrung als das Beſſere erkennen läßt, und zur Ueberzeugung gelangen, ob alles Vorbringen der Parteien, oder ob gar nichts niederzuſchreiben, oder endlich ob ein Mittelweg einer gründlichen Rechtsverwaltung am meiſten zuſagt.

---

chen und darum verdienſt- und mittelloſen Maurergeſellen, nur die Hauptforderung mit 1 fl. 50 kr. herauszupreſſen iſt.

Ob der Kläger bei einer ſolchen Juſtiz nicht beſſer gethan hätte, gar nicht zu klagen, ſondern ſeine Forderung lieber gleich fahren zu laſſen? — Wer möchte ihm nicht zu letzterem gerathen haben!

Da es bei manchem Leſer dieſer Schrift nicht überflüſſig ſeyn mag, ihn über den Zweifel zu beruhigen, woher es wohl komme, daß, — während die Stimme des größern Theils des Publikums ſeit einer ziemlich langen Reihe von Jahren ſich ſo entſchieden für Mündlichkeit des Rechtsverfahrens ausgeſprochen, — unſere Geſetzgebung noch jetzt wenigſtens in den wichtigern Sachen auf die Schriftlichkeit einen ſo vorzüglichen Werth legt, ja ſelbſt in den mündlichen Verhörſachen (nebenbei wenigſtens und als Mittel der Aufbewahrung des Verhandelten), die Schrift noch als weſentliches Erforderniß erkennt; — ſo mag es mir vergönnt ſeyn, hier noch folgendes zu erinnern.

Daß in neuerer Zeit mehr als ſonſt der Wunſch nach Vereinfachung der öffentlichen Verwaltung, beſonders aber nach Verminderung der Schreiberei laut geworden, iſt bekannt, kann auch keinen Kenner des Geſchäftsbetriebs im Dienſte des Staats befremden, zumal wenn er eine Vergleichung mit dem anzuſtellen Gelegenheit hat, was dießfalls in früherer Zeit und bis zu Anfang dieſes Jahrhunderts namentlich in Bayern üblich war. Der Wunſch nach Vereinfachung kommt überdieß nicht von einer Seite allein; denn unter einer gegen ſonſt ſo auffallend vermehrten Geſchäftslaſt und bei ſo complicirt gewordenen Formen leidet zuvörderſt zwar der Geſchäftsmann, aber auch das Publikum, indem der mehrere Zeit- und Kräfteaufwand eben ſowohl Verzögerung ſeiner Angelegenheiten, als ſofern in der Regel die obrigkeitliche Hülfe nicht unentgeldlich ertheilt wird, zugleich Vertheuerung dieſer Hülfe zur Folge hat. Dieß zeigt ſich denn beſonders in der Rechtspflege, und es darf daher niemand Wunder nehmen, wenn das Verlangen nach Mündlichkeit im Rechtsverfahren in eben dieſer Betrachtung einen gebieteriſchen Beweggrund fand, da man nur die Kürze der mündlichen Rede, nicht aber zugleich den Zweck der

Schrift, Feſthaltung im Gedächtniß, in das Auge faßte. So geſchah es, daß Viele von denen, die dieſes Verlangen trugen und noch tragen, während ſie, wie dieß zu geſchehen pflegt, es nicht zur klaren Erkenntniß über Mittel und Zweck bei ſich brachten, nur an das Schreiben dachten, nicht daran, warum eigentlich geſchrieben werde, und ob dieſer Zweck aufgegeben oder ſonſt erreicht werden könne. Zu der dunkeln und verworrenen Idee, daß zuviel geſchrieben würde, geſellten ſich noch gewiſſe Lieblingsvorſtellungen: „von der Kraft der lebendigen Rede gegen den todten Buchſtaben," — „von weniger ſchreiben und mehr handeln ꝛc." und es konnte nicht fehlen, daß die vermeinte Verbeſſerung der Menge um ſo leichter ſich empfehlen mußte, da es ja einfach nur darauf anzukommen ſchien, etwas zu unterlaſſen, nämlich das Schreiben. Die Befriedigung des Wunſches nach Mündlichkeit des Verfahrens verbunden mit Oeffentlichkeit — denn beides hielt man nun einmal für unzertrennliche Dinge, — erſchien daher als eine Forderung, der ſich mit Billigkeit von Seiten der geſetzgebenden und regierenden Gewalt nicht entzogen werden könne, oder wie man zu ſagen pflegte, die man dem Volk nur vorenthalte. Man glaubte in unſern Gerichtsſtuben nur die Sucht, Akten zu machen, wahrzunehmen, witterte nur Geheimniſſe, womit man das Licht ſcheue und mit der Gerechtigkeit Verſteckens ſpiele, indeß die ſtreitigen Angelegenheiten des Volks in dickleibige Prozeßſchriften und unter Berge von Akten begraben würden.

Allerdings iſt der dermalige Zuſtand häufig nichts weniger als erfreulich und das ſchriftliche Verfahren mit Recht allmählich in einen ſehr übeln Ruf gekommen. Statt daß es eine gründliche Behandlung der Sache hätte herbeiführen ſollen, wozu es eigentlich geeignet iſt, wurde es vielmehr zur Veranlaſſung, die Wahrheit eher zu ver-

dunkeln als aufzuklären und die Prozeſſe koſtſpieliger und langwieriger zu machen, alſo die Prozeßübel zu vermehren. Und dieß kann bei der Unvollſtändigkeit der Geſetze und der Macht des Gerichtsgebrauchs ſelbſt ein mit Geiſtes- und Willenskraft ausgerüſteter Richter nicht immer verhindern, während der ſchwache oder gleichgültige gegen die Umtriebe der Sachwalter und Parteien ohnehin ſich paſſiv verhält, übrigens in der ſ. g. Verhandlungs-Maxime leicht eine ſcheinbare Entſchuldigung ſeiner Indolenz findet. Man braucht ſich nicht weit umzuſehen, um ſich zu überzeugen, daß dieſer Zuſtand mehr oder weniger noch faſt bei allen Gerichten ſtattfindet, wo ſchriftlich verfahren wird. Die Gelegenheit zur gründlichen Behandlung, die die Schrift darbietet, wird nur nach ſeltnen Ausnahmen gehörig benützt, indem es an gebührenſüchtigen Anwälten nicht fehlt, denen es nur darum zu thun iſt, eine beſtimmte Zahl von Bogen zu füllen, da der Lohn ihrer Arbeit in der Regel nach dem äuſſern Umfang ihrer Schriften ermäßigt wird. So iſt denn das gelieferte Werk des Angriffs, der Vertheidigung und des Gegenangriffs gar oftmals nichts weiter, als ein Aggregat von Trivialitäten, widerlichen Recoctionen und Salbadereien, die den Richter von Geſchmack anekeln, und ihn leicht gegen die Sache ſelbſt einnehmen, wenigſtens die Arbeit, aus leerem Stroh einige Körner zu dreſchen, ihm ſehr verleiden. Der geſchickte Advokat dagegen hat die Zügel des Prozeſſes in der Hand, und weit entfernt, ſeine Kunſt für die Entwickelung und Aufklärung eines verwickelten oder dunkeln Factums zu bethätigen, richtet er vielmehr ſein Beſtreben nur dahin, daſſelbe im Intereſſe ſeines Clienten dem Richter in einem vortheilhaften Licht erſcheinen zu laſſen, mit welchem Beſtreben es denn oft für vereinbarlich gehalten wird, wenn er die Thatſachen nach Gelegenheit noch mehr zu verwirren und zu trüben ſucht. So konnte es denn nicht fehlen, daß man im Ge-

fühl des Bedürfniſſes eines beſſern Zuſtandes hauptſächlich nur das, was zunächſt lag, den Schriftenwechſel, überhaupt die ganze Schreiberei im Prozeß, alſo auch das ſ. g. Verfahren „vom Mund aus in die Feder,“ oder die Protokolle, in welche die Advokaten ihre Oralreceſſe niederlegten, — ohnehin längſt als die ſchlechteſte Art des ſchriftlichen Verfahrens anerkannt, — als die Quelle alles Uebels ins Auge faßte, und daß man in dem entgegengeſetzten Syſtem des Verfahrens, in der Mündlichkeit, das Heil der kranken Rechtsverwaltung ſuchte. Man bedachte nicht, daß auch hier die Prozeßübel, nur in einer andern Form, zu finden ſind.

Das Streitmaterial an den Richter zu bringen, um ihn in den Stand zu ſetzen, ein beſtrittenes Rechtsverhältniß zu entſcheiden, iſt der Zweck der bürgerlichen Prozeßverhandlung. Dieſer kann auf eine doppelte Weiſe erreicht werden: einmal durch das Mittel der Schrift, und dann durch das der mündlichen Rede. Jenes geſchieht, wenn die Schriftbehelfe, entweder mittelſt eingereichter Schriften, oder durch das Protokoll, welches der Aktuar des Gerichts nach dem Vorbringen der Parteien und ihrer Sachwalter in des Richters Gegenwart aufnimmt, Theile der Schriftſammlung werden, die man Akten nennt. Durch mündliche Rede geſchieht es, wenn das parteiliche Vorbringen, hauptſächlich wenigſtens, mit Umgehung des Mittels der Schrift, es beſtehe dieſe in eigentlichen Prozeßſchriften oder in Protokollen, vom Munde der Parteien zum Ohre des Richters gebracht, und ſo deſſen Gedächtniß anvertraut wird. Im ſchriftlichen Verfahren ſind alſo die aus eingereichten Schriften oder aus Protokollen beſtehenden Akten, — im mündlichen die mündliche Rede das Mittel, dem Richter den Streitſtoff für ſeine Reflexion bei der Spruchfällung zu

liefern. Dieſe Spruchfällung darf daher im mündlichen Verfahren nicht verzögert werden, weil ſonſt leicht die Spuren des parteilichen Vorbringens aus dem Gedächtniß des Richters vertilgt werden könnten. Daß das Vorbringen der Parteien und ihrer Anwälte hiebei die ungetheilteſte Aufmerkſamkeit des Richters in Anſpruch nimmt, und deßhalb durch keine Unterbrechung am wenigſten durch Geſchäftsvorfälle heterogener Art geſtört werden darf, verſteht ſich von ſelbſt.

Es leidet in Beziehung auf Beſchleunigung keinen Zweifel, daß die letztere Methode der Mittheilung oder die mündliche den Vorzug verdient, da der Zeitaufwand dafür in gar keinem Verhältniſſe ſteht mit dem, den das Handeln in Schriftſätzen, ja ſelbſt zu Protokoll, fordert. In ſo fern, und weil der Zeitgewinn von entſchiedenem Vortheil für die Rechtsſchutz-Erlangung iſt, erſcheint denn auch das Prinzip der Mündlichkeit ausgemacht als wohlthätig.

Aber die Mittheilung der Streitmaterialien hat nicht bloß den Zweck eines ſchnellen Auffaſſens, ſondern auch des Behaltens im Gedächtniß von Seite des urtheilenden Richters; und in dieſer Hinſicht muß denn die Schrift, wodurch beſonders das thatſächlich Vorgebrachte feſtgehalten, und der Nachtheil einer unvollſtändigen Auffaſſung, — Folge mangelhafter Capacität, oder auch der Unachtſamkeit und Zerſtreuung des hörenden Richters, — abgewendet wird, immerhin einen bedeutenden Vorzug vor der ſchnell vorübergehenden mündlichen Rede behaupten, ſelbſt da, wo die Gerichte dieſem ihren Berufe, nicht geſtört durch amtliche Nebenfunctionen, ſich ungetheilt widmen können; denn wo dieſes nicht der Fall iſt, muß man auf eine zweckmäßige Einführung des mündlichen Verfahrens nach dem jenſeits-rheiniſchen Muſter gleich von vorn herein verzichten.

Hiezu

Hiezu kommt aber, daß in Streitſachen der wichtigern Art gewöhnlich nicht eine Richterbehörde allein urtheilt, ſondern im Wege der Berufung noch ein anderes, und nach dieſem oft noch ein drittes Gericht urtheilen muß. Von ſolchen wichtigern Sachen iſt aber eigentlich hier die Rede, nicht von Bagatellhändeln, die gewöhnlich bei einem und demſelben Richter im Wege der Güte oder der Verbeſcheidung ausgehen, auch nicht ſo verwikkelt zu ſeyn pflegen, daß es hier ordentlicherweiſe mehr als der gewöhnlichen Aufmerkſamkeit eines einzelnen theoretiſch und practiſch gebildeten Rechtsgeſchäftsmannes bedürfte, um das Streitmaterial aus dem mündlichen Vortrag mit Zuverläſſigkeit aufzufaſſen und darauf ſofort zu erkennen, was Rechtens iſt. Dabei hat es auch in der Regel das Bewenden und kann es haben, da die Folgen eines Irrthums nicht von großem Belang zu ſeyn pflegen. Es iſt nun, was dieſes Rechtſprechen in mehreren Inſtanzen betrifft, von ſelbſt einleuchtend, daß, was dem Richter erſter Inſtanz mündlich vorgetragen und von dieſem aufgefaßt worden, für die Richter der folgenden Inſtanzen, die nicht gegenwärtig waren, als der Vortrag gemacht wurde, als nicht geſchehen anzuſehen iſt, wovon denn die Folge iſt, daß vor dieſen der mündliche Vortrag wiederholt werden muß. Hier geht alſo ſchon ein Theil des Gewinns an Zeit und Koſten verloren, den man bezweckt hat. Dieß iſt es aber nicht allein. Soll der Richter auf der zweiten Gerichtsſtufe erkennen, ob der Richter auf der vorigen gut oder übel geurtheilt habe, ſo müßte ihm das Factum, überhaupt das Streitmaterial nothwendig ſo und nicht anders vorgetragen werden, wie dem vorigen Richter, durch deſſen Sentenz man ſich gravirt erachtet. Allein wo iſt das Mittel, das die gehörige Verſicherung gäbe, daß dieß geſchehen, daß alſo nicht die in erſter Inſtanz obſiegende Partei in zweiter Inſtanz unterliege, weil das Streitverhältniß anders vor-

getragen worden; und ſo in der dritten Inſtanz. Bezüglich auf die Vortheile der richtigen Subſumtion des Factums unter das Geſetz kommt alſo die hier unterliegende Partei um die Wohthat einer Inſtanz, das heißt, daß über das nämliche Factum und über die nämlichen Streitbehelfe mit einem Wort: über die nämliche Streitfrage, nacheinander mehrere Richter urtheilen, worauf ja eben doch die durch den Inſtanzenzug bezielte Rechtsſicherheit beruht, wenigſtens nach deutſchem Prozeßrecht, und wohl auch nach der Natur der Sache.

Das mündliche wie das ſchriftliche Verfahren hat eine doppelte Tendenz: erſtens Darſtellung des Factums, das dem Rechtsſtreit zum Grunde liegt, zweitens Darſtellung der Verbindung zwiſchen dieſem Factum und einem beſtimmten Rechtsſatz, oder was daſſelbe iſt, Rechtsausführung, — beides als Mittel, dem Richter die Ueberzeugung von der Gerechtigkeit unſerer Sache zu gewähren. In der erſtern Beziehung als der weſentlichern, erſcheint als unbedingtes Erforderniß, daß ſelbſt da, wo der entſcheidende Richter die Parteien und ihre Sachwalter ſelbſt hört, die auf die Entſcheidung Einfluß habenden Momente mittelſt der Schrift fixirt werden, natürlich mit Weglaſſung alles Unerheblichen. Dieß geſchieht durch das Protokoll. Man iſt in Deutſchland allmählich zur Ueberzeugung gekommen, daß ein rein mündliches Verfahren, wo von dem factiſchen Vorbringen gar nichts niedergeſchrieben, ſondern alles, bis auf einige, nach Gelegenheit ausnahmsweiſe gemachte ſchriftliche Notizen, bloß dem Gehör und dem Gedächtniß der Richter anvertraut wird, auf unſerem Boden nicht gedeihen könne, oder doch dieſer zur Zeit noch nicht dazu genug bearbeitet ſey. Man glaubt ſogar, daß ein, auf ein ſo luftiges Material gerichtetes Verfahren mit der gründlichen Bedächtlichkeit ſich nicht vertrage, die nun einmal im deut-

ſchen Charakter liegt, und deren wir uns gerade nicht zu ſchämen haben. Der deutſche Richter will einmal Akten, wenigſtens was den thatſächlichen Theil der Streitmaterialien betrifft, und wenn nur hier das rechte Maß beobachtet wird, warum ſollte man nicht auch auf dieſe Weiſe der Gerechtigkeit dienen können? Dagegen iſt man in der zweiten Beziehung, oder rückſichtlich der Deduction zwar überzeugt, daß es nicht nur nicht zweckwidrig, ſondern ſogar den Parteien erwünſcht, und zur Befeſtigung ihres Vertrauens auf die Gerechtigkeit des Richterſpruchs dienſam ſeyn müſſe, wenn ihnen die Befugniß eingeräumt werde, der richterlichen Reflexion bei der Subſumtion der Thatſachen des Streits unter das Recht, wie man ſagt, vorzuarbeiten, ohne ſich gerade dem jura novit curia blindlings hinzugeben, daß es aber hier nicht auf Fixirung durch das Mittel der Schrift ankomme, ſondern nur auf Anregung des Gedächtniſſes und der Aufmerkſamkeit für Wahrheiten, die dem rechtskundigen Richter ohnehin bekannt ſeyn müſſen.

Die königlich bayeriſche Geſetzgebung hat über das Civilrechtsverfahren der ſieben Kreiſe der Monarchie diſſeits des Rheins in dem neueſten Geſetz vom 17. Nov. 1837, mit Beibehaltung der Grundlagen der bisherigen Prozeßordnung, alſo mit Umgehung des Prinzips der Mündlichkeit im franzöſiſchen Sinne, (ſo wie denn auch der Oeffentlichkeit in dem jenſeits rheiniſchen Umfange) für den Prozeß bei den Untergerichten nach reifer Erwägung als Grundſätze angenommen,

1) ein bloß mündliches Verfahren iſt unſtatthaft;

2) in minder wichtigen, einfachen und ſolchen Sachen, die vorzugsweiſe der Beſchleunigung bedürfen, tritt ein gemiſcht mündlich-ſchriftliches Verfahren ein, ſo näm-

lich, daß bloß das Ergebniß des mündlichen Vorbringens ſeinem weſentlichen Inhalte nach zu Protokoll gebracht wird, alſo das Sachverhältniß, die Streitpunkte und die Anträge der Parteien.

3) In wichtigen Sachen, (ſofern ſich nicht auch dieſe nach der Uebereinkunft der Parteien zu jenem, oder dem „beſchleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre" eignen) iſt das Verfahren rein ſchriftlich, indem alles Vorbringen der Parteien entweder in eingereichten Schriftſätzen zu den Akten zu bringen, oder auf perſönlich mündliches Vortragen vor Gericht zum Protokoll aufzunehmen iſt.

So hat man

A) das Verfahren im mündlichen Verhör oder das mündlich ſchriftliche und

B) das ſchriftliche (ſatzſchriftliche oder protokollariſch ſchriftliche) Verfahren

unterſchieden; ein Unterſchied, der ſchon in den bisherigen Geſetzen vorgeſchrieben war, und nur in Ermangelung zweckdienlicher Grenzbezeichnungen für die richterliche Thätigkeit in der Praxis nicht ſtreng genug beobachtet wurde.

Was zu den wichtigern Sachen gehört, wo das ſchriftliche Verfahren eintreten muß, erſcheint genau beſtimmt, wenn man von den Streitſachen diejenigen ausnimmt, die das Geſetz §. 1. genau bezeichnet.

Zum Schluſſe dieſer Einleitung nur noch folgendes: „Das Weſen der Inſtruction der geringfügigen oder ſ. g. Bagatell-Streitſachen beſteht in einem durch den Richter geleiteten, und durch angemeſſene Fragen dem Zwecke der Erörterung des Sachverhältniſſes angepaßten, beiderſeitigen mündlichen Vorbringen. Der Kläger trägt in Gegenwart des Beklagten ſeine Klage umſtändlich vor;

eben ſo der Beklagte ſeine Antwort. Es folgen ſich hierauf im wechſelnden Geſpräche Reden und Gegenreden, ſo lange noch ein Theil etwas anzubringen hat, oder der Richter Stoff zur nähern Ausmittelung der Sache durch Fragen findet. Von dieſer Verhandlung wird noch nichts förmlich niedergeſchrieben. Sobald ſich die Parteien genug ausgeſprochen haben, ſo trägt ihnen der Inſtruent den Sach- und Controversſtand, wie er ſich denſelben aus der bisherigen Verhandlung abſtrahirt hat, mündlich vor, verſucht die Streitenden in der Sache ſelbſt zu vergleichen, und wenn dieſer Verſuch fehlſchlägt, wenigſtens rückſichtlich der ſtreitigen Punkte eine Vereinigung zu erzielen. Jetzt erſt wird das Reſultat der Verhandlung zum Protokolle niedergeſchrieben, es ſey nun, wenn die Vermittelung in der Hauptſache geglückt hat, der Vergleich, oder das entwickelte Factum. Hier wird nämlich in einer natürlichen Ordnung die species facti nach dem übereinſtimmenden Anerkenntniſſe der Betheiligten vollſtändig und bündig, mit gelegenheitlicher Bemerkung der abweichenden Behauptungen, wie es der Zuſammenhang fordert, und ſchlüßlich das gegenſeitige Begehren und Zugeſtändniß zum Protokolle aufgenommen. — Iſt keine Thatſache von Erheblichkeit ſtreitig, ſo wird das Verfahren für geſchloſſen und ſpruchreif erklärt. Sind dagegen die Parteien über weſentliche Punkte uneins, ſo wird unverzüglich zur Regulirung des Beweisſatzes und zur Angabe der Beweismittel geſchritten." — So habe ich das Verfahren in geringfügigen Sachen ſchon vor 15 Jahren beſchrieben *). Ich freue mich, meinen Vorſchlag nun in meinem Vaterlande als für das practiſche Leben brauchbar anerkannt zu ſehen.

*) In meinen Beiträgen zur Geſetzgebung und Praxis (Erlangen 1822, in der Palm'ſchen Verlagsbuchhandlung) Bd. I. S. 319.

Erſtes Kapitel.

Von dem beſchleunigten Verfahren im mündlichen Verhör.

Das Geſetz vom 17. Nov. 1837 hat zunächſt das Verfahren der Untergerichte diſſeits des Rheins *) zum Gegenſtand. Es iſt nicht von dem Prozeß der Erſtinſtanzgerichte überhaupt, alſo mit Inbegriff der Appellationsgerichte, die Rede, wenn dieſe nämlich für den königl. Fiskus, die erblichen Reichsräthe, die mediatiſirten Fürſten, Grafen und Herren, als Beklagte, die erſte Inſtanz bilden. Bei dieſen höhern Gerichten findet das Verfahren im mündlichen Verhör keine Anwendung **). Das Geſetz handelt nun in acht Abſchnitten:

1) von dem Verfahren bei den Untergerichten, und zwar
   A) von dem beſchleunigten im mündlichen Verhör;
   B) von dem gewöhnlichen Verfahren oder dem ordentlichen Prozeß;
2) von dem Ungehorſam im erſten Verfahren;
3) von privilegirten Einreden;

---

*) Kreis- und Stadtgerichte, Landgerichte, Herrſchaftsgerichte und Patrimonialgerichte I. Claſſe. Die zuerſt genannten ſind eigentliche Collegialgerichte; auch die meiſten Landgerichte haben eine collegiale Verfaſſung; alle übrige ſind Einzelgerichte.

**) Siehe Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1837. Bd. VIII. S. 182.

4) von Friſten und Terminen, deren Verlängerung und Verlegung, und von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand;
5) von dem Beweisverfahren;
6) von der Appellation;
7) von der Execution;
8) von dem Concursverfahren.

Zu den wohlthätigſten Beſtimmungen dieſes Geſetzes gehören die über den Prozeß in ſchleunigen Fällen oder im mündlichen Verhör. Es enthält hierüber folgendes:

§. 1. Zum mündlichen Verfahren müſſen gebracht werden:

1) Klagen, welche in der Hauptſache an Geld oder Geldeswerth nicht über 100 fl., ohne Einrechnung der Zinſen, Koſten, Schäden und Nutzungen betreffen. Rechte und Gerechtigkeiten eignen ſich hieher nicht, jährliche Renten und ſonſtige Bezüge nur dann, wenn nicht zugleich das Hauptrecht beſtritten iſt.

2) Streitigkeiten zwiſchen Eheleuten, ſoferne es ſich dabei nicht von Trennung der Ehe oder von Vermögensrechten im Betrage von mehr als 100 fl. handelt.

3) Streitigkeiten zwiſchen Familiengliedern, zwiſchen Hausgenoſſen, zwiſchen Handwerksmeiſtern und Geſellen oder Lehrjungen, zwiſchen Dienſtherren und Dienſtboten, zwiſchen Gewerbsunternehmern und ihren Arbeitern, bei allen dieſen hinſichtlich ihres gegenſeitigen häuslichen, dienſtlichen oder gewerblichen Verhältniſſes.

4) Streitigkeiten zwiſchen Vermiethern und Miethern von Wohnungen in Betreff des Miethverhältniſſes, ſo lange ſolches wirklich noch beſteht; dann Streitigkeiten über Forderungen aus einem bereits aufgelösten Miethverhältniſſe, in ſoferne dieſelben ſich nicht weiter als auf das zuletzt verfloſſene Miethjahr zurückbeziehen.

5) Streitigkeiten der Reiſenden mit Wirthen, Fuhrleu-

ten, Schiffern und Flößern oder Handwerkern über Zechen, Fuhrlöhne oder Handwerks-Conten, welche aus Anlaß der Reiſe entſtanden ſind.

6) Streitigkeiten über Gegenſtände des Handels und Wandels auf Meſſen und Märkten, ſoferne ſie nicht den beſtehenden oder noch zu errichtenden Handels- oder Meßgerichten zugewieſen ſind, oder zugewieſen werden. Dabei wird vorausgeſetzt, daß ſolche Streitigkeiten noch während der Dauer der Meſſe oder des Marktes angebracht worden ſeyen.

7) Streitigkeiten wegen Beſchädigung von Bäumen, an Garten- und Feldfrüchten, an Weinſtöcken und Einfriedungen, an Waſſerleitungen, Abflüſſen, Wäſſerungsanlagen, Pfaden und Wegen, wegen veränderter Grenze durch Verrükkung von Grenzzeichen, Beſchädigung durch Ueberackern, Ueberfahren, Viehweiden, Graſen, Mähen, Erndten, Einherbſten, ſoferne die Beſchädigung nicht ſchon vor Ablauf eines Jahres, von Anſtellung der Klage zurück, geſchehen iſt.

8) Klagen wegen offenbar kundiger Frevel, Vergewaltigungen und Attentate, Klagen, welche den jüngſten Beſitz betreffen, Alimentationsſachen, Klagen auf Abſtellung der Selbſthülfe und andere ohne Gefahr nicht leicht verſchiebliche Sachen.

9) Ehrenbeleidigungen, in ſoferne nur auf Ehrenerklärung geklagt wird.

In allen dieſen Fällen bleibt die Zuſtändigkeit der Polizeibehörden nach den beſtehenden Verordnungen aufrecht erhalten.

Es kann eigentlich nicht gefragt werden, ob alle für das ſchleunige Verfahren hier ausgezeichnete Streitſachen ſich auch wirklich in rechtspolitiſcher Hinſicht für daſſelbe eignen, da die Aufgabe dieſer Schrift nicht eine Kritik des Geſetzes iſt, und eine ſolche jetzt überhaupt zu ſpät käme. Indeſſen erregt ſchon der Umſtand eine günſtige

Meinung für die Zweckmäßigkeit dieſer geſetzlichen Beſtimmung, daß dieſelbe mit geringen Modificationen aus mehrern frühern Entwürfen, nämlich von den Jahren 1825, 1827 u. 1831, in den neueſten und von da in das Geſetz übergegangen, und daß ſie das Reſultat wiederholter Prüfungen bewährter Practiker und Theoretiker iſt. Das Prinzip, worauf die Ausſcheidung beruht: die Geringfügigkeit des Gegenſtandes, oder die Einfachheit des Streitverhältniſſes oder die Nothwendigkeit einer ſchleunigen Erledigung iſt in dem bayeriſchen Prozeß längſt anerkannt (cod. jud. cap. III. §. 3.); nur daß das Verfahren ſelbſt nicht befriedigend beſtimmt war. Im Uebrigen iſt von ſelbſt klar, daß die unter Nr. 1. aufgeführten Sachen in die Kategorie der ihrem Betrage nach, die übrigen von 2 bis 9 ohne Rückſicht auf ihren Betrag, zu den von dem gewöhnlichen Verfahren ausgenommenen Streitſachen gehören. Sie ſind, man kann ſagen ohne Ausnahme, von der Art, daß in gewiſſer Weiſe ſchon die bisherige Praxis ihre einfachere Behandlung ſanctionirt hat, wenigſtens bei denjenigen Gerichten, die hier den Zweck ihrer Wirkſamkeit nach ſeiner richtigen Bedeutung erkannten.

Nur in Anſehung der Injurienklagen — denn im übrigen bedarf es wohl keiner weitern Erinnerung — finde ich noch folgendes zu bemerken. Da allein die Klagen auf Ehrenerklärung in die Kategorie der geringfügigen Streitfälle gezogen worden ſind, nicht die auf Widerruf und Abbitte, ſo wird der Richter bei Anſtellung der Klage ſich jedesmal genau angeben zu laſſen haben, wohin die Abſicht des Klägers geht, wobei dieſem, wenn er unvertreten iſt, ſeine Rechtszuſtändigkeiten genau zu erklären ſind.

Wo das preuß. Landrecht im 20. Titel 10. Abſchn. des II. Theils noch Geſetzeskraft hat, wird es wohl nicht

zweifelhaft ſeyn, alle Injurienklagen ohne Ausnahme in den Kreis der mündlichen Verhörſachen zu ziehen. Denn dieſem preuß. Landrecht iſt die äſtimatoriſche Injurienklage nicht bekannt; die höchſte Ahndung zur Privatſatisfaction, die den vorſätzlichen Ehrenbeleidiger treffen kann, beſteht in einem richterlichen Verweiſe, der in Beiſeyn des Beleidigten oder ſeines Bevollmächtigten (und wenn die Injurie öffentlich verübt worden, bei offenen Thüren der Gerichtsſtube vor 2 oder 3 Standesgenoſſen des Klägers als Zeugen) feierlich und nachdrücklich ausgeſprochen, und dabei zugleich die Ehre des Beleidigten für ungekränkt gerichtlich erklärt wird, worüber dieſem auf Koſten des Beklagten eine gerichtliche Ausfertigung ertheilt wird. Auch fällt der Verweis weg, wenn der Beklagte zu einer freiwilligen Abbitte und zu einer dem Kläger hierüber zu ertheilenden gerichtlichen Ausfertigung ſich bereit erklärt. — Bei Ehrenbeleidigungen, wo die Abſicht zu beleidigen nicht erwieſen iſt, und bloß ein Verdacht deßfalls eintritt, findet bloße Ehrenerklärung ſtatt.

Was den ſchließlichen ſalvatoriſchen Beiſatz wegen der Zuſtändigkeit der Polizeibehörden betrifft, ſo bezieht ſich ſelbiger auf den, durch die Verordnung vom 24. Sept. 1808. (Reg. Bl. 1808. S. 2509) dieſen Behörden beſtimmten Reſſort. Nach §. 88 dieſer Verordnung entſcheiden ſie nämlich: a) Streitigkeiten zwiſchen Dienſtherren und Dienſtboten in allen in der Dienſtboten-Ordnung ausgedrückten Fällen; b) Streitigkeiten, welche auf dem Markte vorfallen und keine weitläufige Unterſuchung erfordern; c) zwiſchen Handwerks-Geſellen und Lehrjungen; d) zwiſchen den Handwerkern unter ſich über die Grenzen der Gewerbsausübung; e) geringe Injurienhändel, welche nicht zur Cognition eines Gerichtshofes geeignet ſind, und an öffentlichen Orten vorfallen; f) die Differenzen zwiſchen Hauseigenthümern und Miethsleuten, aus-

genommen in Fällen, wo die beiden Theile durch ſchriftliche Kontrakte ihre Rechte ſicher geſtellt haben.

Noch wurde in der Kammer der Abg. bei der Discuſſion des erſten § eine vermeinte Lücke angeregt: der Entwurf behandle nur das Verfahren im mündlichen Verhör und das gewöhnliche; es ſey aber, meinte man, eine dritte oder Mittelclaſſe, nämlich das ſummariſche Verfahren, mit Stillſchweigen übergangen. Es hat jedoch hierauf der königl. Regierungscommiſſär *) zur Beruhigung der Zweifler erinnert: das ſummariſche Verfahren ſey ſeit Einführung des Judiciarcodex das ordentliche geworden, neben welchem die Prozeßordnung von 1753 nur noch das höchſtſummariſche Cap. III. §. 3. kenne, dafür aber keine weitere Beſtimmungen gemacht habe, als daß man hier gar keinen, wenigſtens keinen ſchriftlichen Prozeß, vielweniger weitläufige Proben geſtatten ſolle ꝛc. Selbſt das Beweisverfahren im gewöhnlichen Prozeß ſey ſeit der Novelle von 1819 ein ſummariſches geworden. Da nun der unbeſtimmte ſummariſche Prozeß unter den Sachen des mündlichen Verhörs behandelt ſey, im Gegenſatz von dem gewöhnlichen Verfahren, dagegen rückſichtlich der beſtimmten ſummariſchen Prozeſſe: Executiv-, Arreſt ꝛc. Prozeß, nichts an dem Beſtehenden geändert wäre; ſo ſey die vermeinte Lücke unerfindlich.

§. 2. Klagenhäufung findet nur in ſoferne ſtatt, als die mehreren Klagen unter dieſelbe Nummer des §. 1. gehören.

Eine nach cod. jud. Cap. VIII. §. 1. Nr. 2. zuläſſige Wiederklage findet mit der Wirkung gleichzeitiger Verhandlung nur dann ſtatt, wenn ſie gleichfalls zum beſchleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre geeignet iſt.

Nach der Beſtimmung der Prozeßordnung oder des

*) Verhandl. ꝛc. Bd. VIII. S. 168 ff.

Codex jud. a. a. O. „mag man Inländer nur dann reconveniren, wenn die Reconvention mit der Klage einige Verwandtſchaft hat. Die Ausländer aber mag man auch um ganz andere, mit der Klage die geringſte Connexion nicht habende, Forderungen reconveniren.“ — Soll die Wiederklage die Wirkung der gleichzeitigen Verhandlung mit der Klage haben, ſo muß ſie zugleich mit der Einlaſſung auf dieſe angebracht werden, auſſerdem hat ſie nur den effectum prorogatae jurisdictionis. Uebrigens wird es nicht überflüſſig ſeyn, hier noch folgendes zu erinnern, da von der Wiederklage in der Praxis nicht ſelten ein ganz unpaſſender Gebrauch gemacht wird, indem man z. B. ein Compenſationsrecht nicht excipiendo, ſondern reconveniendo geltend macht. — Anlaß zu einer Wiederklage iſt nämlich nur gegeben, wenn der Beklagte nicht bloß Befreiung von dem Anſpruche des Klägers, ſondern auch gegen ſeine eigentliche Stellung, in der er nicht als Fordernder, in der Hauptſache wenigſtens, ſondern als Abwehrender erſcheint, ein Recht angriffsweiſe und vor dem nämlichen Richter geltend zu machen ſucht. Wo dieſes Mittel formell ſtatt findet und materiell rechtlich begründet iſt, iſt die Folge, daß der Kläger verurtheilt werden kann, bei dem ſonſt nur Abweiſung, nicht Verurtheilung eintritt. Hat alſo der Beklagte an den auf 100 fl. Klagenden eine ſonſt zur Compenſation geeignete gleichhohe oder geringere Gegenforderung, ſo macht er ſie durch die Einrede der Compenſation geltend, nicht durch eine Reconvention.

Wenn das Geſetz zur Bedingung der Zuläſſigkeit einer Wiederklage im ſchleunigen Verfahren macht, daß die Wiederklage ſich gleichfalls zu dieſem Verfahren eigne, ſo ſchließt dieſes die Uebereinkunft, von der im folg. § die Rede iſt, natürlich nicht aus. Bringt alſo der Kläger eine Forderung von 75 fl. klagend an, und der Beklagte macht eine Gegenforderung von 125 fl. reconve-

niendo geltend, ſo kann es kein Bedenken haben, dieſe — unter übrigens gleichen Umſtänden — ebenfalls im ſchleunigen Verfahren zu verhandeln, wenn der Wiederbeklagte es ſich gefallen läßt.

Die Abſicht des Geſetzes über das Verfahren in ſchleunigen Sachen iſt, wie gedacht, die wegen ihres mindern Belangs und ihrer Einfachheit, oder wegen ihrer nothwendig zu beſchleunigenden Erledigung ausgezeichneten Rechtsſachen nach einem von dem gewöhnlichen Verfahren abweichenden einfachen Typus im Wege der Güte oder der richterlichen Entſcheidung ohne Weitläufigkeit erledigen zu laſſen. Von dieſen Sachen ordnet ſchon der bayer. Judiciarcodex cap. III. §. 3: „daß man in Kleinigkeiten, welche nicht 50 Gulden in Kapital betragen, ſo wie in einigen andern dort angegebenen Streitfällen, gar keinen, oder wenigſtens keinen ſchriftlichen Prozeß, vielweniger weitläufige Proben (Beweisführungen) geſtatten, ſondern dieſe Sachen gleich durch mündliches Verhör in Güte zu heben, oder der Billigkeit nach zu entſcheiden trachten ſolle." Es hatte aber weder dieſe Prozeßordnung noch eine der darauf folgenden Novellen die Eigenthümlichkeit dieſes Verfahrens näher bezeichnet. Daher war der richterlichen Discretion ein ſehr bedenklicher Spielraum überlaſſen, ſo daß es nicht ſelten geſchah, daß zwiſchen einer tumultuariſch abgekürzten und einer zweckwidrig ausgedehnten Procedur die richtige Mitte verfehlt wurde. Dieſer Vorwurf trifft indeſſen keineswegs die bayer. Geſetzgebung allein, auch in andern deutſchen Ländern hat man es hierin nicht beſſer zu machen gewußt *).

*) Vergl. meinen Aufſatz über das Verfahren in geringfügigen Civilrechtsſachen — in der Gieß. Zeitſchr. für Civilrecht und Prozeß. Bd. VII. Nr. X.

Namentlich beſtimmt die ſächſiſche Geſetzgebung *) „der Richter habe in geringfügigen Sachen die Güte ungeſparten Fleißes zu pflegen, in deren Entſtehung aber die Sache alſofort ex aequo et bono, jedoch den Rechten und ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen nach, allenfalls auf vorhergehendes juramentum suppletorium oder purgatorium zu entſcheiden, oder ein Decisum bei den Dicasteriis einzuholen." Sogar an Juriſtenfacultäten wurden dort dergleichen Bagatellhändel zum Spruch verſandt. Erzählt doch Leyſer (Spec. 684. med. 16.) einen Fall, wo über die Vindication einer Gans die Akten nach einander an vier Juriſtenfacultäten zur Entſcheidung verſandt wurden. Die Koſten, bemerkt er dabei (ſehr glaublich!) hätten ſich ſo hoch belaufen, daß man dafür eine ganze Heerde Gänſe hätte kaufen können.

§. 3. Die Parteien können auſſer den in §. 1. benannten Gegenſtänden durch Uebereinkunft jede andere Rechtsſache im mündlichen Verhöre verhandeln laſſen.

Die Uebereinkunft kann ausdrücklich oder ſtillſchweigend geſchloſſen werden. Sie wird insbeſondere dann als geſchloſſen betrachtet, wenn der Kläger bei dem Anbringen ſeiner Klage verlangt, daß dieſelbe im mündlichen Verhöre verhandelt werde, und wenn ſodann der Beklagte, nachdem er vom Richter in der Vorladung auf ſein Recht aufmerkſam gemacht worden iſt, an dem beſtimmten Tage bei Gericht erſcheint und auf die Klage antwortet, ohne wider die Einleitung des für Sachen des mündlichen Verhörs vorgeſchriebenen Verfahrens Einſpruch zu thun.

---

*) Haubold's Anleit. zur Behandlung geringfügiger Rechtsſachen, nach dem königl. ſächſiſchen Recht. (Leipzig 1807.) S. 167.

Eine ausdrückliche Uebereinkunft unter den Parteien, ihre zum mündlichen Verhör nicht geeigneten Rechtsſachen gleichwohl in demſelben verhandeln zu laſſen, iſt nicht ſehr practiſch; beide Theile befinden ſich gewöhnlich nicht in einer, eine ſolche Uebereinkunft begünſtigenden Stimmung gegen einander. Der Beklagte will den Kläger nicht klaglos ſtellen, und doch auch von einer Klage nichts wiſſen; von einer gegenſeitigen Annäherung aus eigener Bewegung iſt hier überall nichts zu erwarten. Indeſſen kann gleichwohl die bezielte Uebereinkunft unter den feindlichen Theilen bewirkt werden, und dazu kann der Sühneverſuch vor dem gemeindeobrigkeitlichen Vermittelungsamt benützt werden, welcher für Streitende aus derſelben Gemeinde als Bedingung, ohne welche die Klage von dem Richter nicht angenommen werden darf, angeordnet iſt *). Es gehört zu den Pflichten des vermittelnden Gemeindebeamten, wenn ſeine Verwendung in der Hauptſache fehlſchlägt, die Streitenden hierauf aufmerkſam zu machen, und derſelbe wäre hiernach mit der gehörigen Inſtruction zu verſehen. Es ſteht aber auch nach dem Geſetz dem Kläger für ſich ſelbſt frei, die beſchleunigte Prozeßart zu wählen, und wenn der Beklagte, von ſeinem Recht zum Widerſpruch in der Vorladung (vergl. das Muſter Beil. II.) unterrichtet, ſich einläßt, ſo hat es dabei das Bewenden.

---

*) Das vorliegende Geſetz ſpricht zwar nirgends von der Nothwendigkeit dieſes Sühneverſuchs in Streitſachen zwiſchen Mitgliedern derſelben Ruralgemeinde, welcher Verſuch den Gemeindebeamten wiederholt (Reg. Bl. 1808. S. 2438. 1810. S. 441 und 1091.) anbefohlen und in dem Geſetz vom 1. Juli 1834 auch auf die Stadtgemeinden ausgedehnt worden iſt. Allein eben deſſen Nichterwähnung läßt annehmen, daß unſer Geſetz die Nothwendigkeit dieſes Inſtituts als fortbeſtehend angeſehen wiſſen will.

§. 4. Die Parteien können bei der Verhandlung allein, oder mit, oder durch Anwälte erſcheinen.

§. 5. Sie können an den für die mündlichen Verhöre beſtimmten Gerichtstagen ohne Vorladung bei Gericht erſcheinen, und über die Klage, ſo ferne ſie nicht unzuläſſig befunden wird, verhandeln. — Auſſer dieſem Falle bringt der Kläger ſeine Klage beſonders an.

Unter Anwälten ſind hier nur recipirte Advokaten zu verſtehen. Es iſt indeſſen keiner Partei, die in Perſon, nicht durch einen Bevollmächtigten erſcheint, verwehrt, einen Beiſtand nach Belieben auszuwählen und mit vor Gericht zu bringen, was denn natürlich beſonders von Perſonen weiblichen Geſchlechts gilt. — Es wird übrigens wohl zu den Ausnahmen gehören, daß in Bagatellſachen eine Partei ſich durch einen Rechtsanwalt vertreten läßt, beſonders an Orten, wo wenige und ſonſt hinlänglich beſchäftigte Advokaten ſich befinden. Es iſt vielmehr zu erwarten, daß dieſe die ihren Beiſtand ſuchende Partei von ſelbſt an die Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit ihrer Aſſiſtenz, beſonders in Beziehung auf die dadurch leicht unnöthig der Partei ſelbſt verurſachten Koſten, wohlmeinend erinnern werden, ſo wie daran, daß die in dieſen Sachen ſo nachdrücklich empfohlene gütliche Ausgleichung im Fall des Gelingens in der Regel die Compenſation der Koſten zur Folge habe. Deſſen ungeachtet iſt doch der Fall, den auch das Geſetz als practiſch vorausſetzt, wohl anzunehmen, ſey es auch nur ausnahmsweiſe, daß eine Partei, die vielleicht wohl ſelbſt ihre Sache vor Gericht verfechten könnte, dennoch einen Advokaten aufſucht und findet, und ſich aus den dadurch entſtehenden Koſten kein Bedenken macht, im Gegentheil darin ſogar einen Beweggrund ihres Entſchluſſes findet. Ich ſelbſt habe oftmals erfahren, daß beſonders bei Injurienklagen die Beleidigten mit der Annahme eines Advokaten ſich

nicht

nicht lange bedachten, in der Erwartung, daß ſie hier ihrem Gegner die Koſten ſicher auf den Hals laden würden. Vielfältig kann man auch in dem Gebrauch oder Nichtgebrauch der ſachwalterlichen Hülfe den Wärmemeſſergrad des Vertrauens zu dem Richter erkennen.

§. 6. Die Klage kann mündlich angemeldet oder ſchriftlich eingereicht werden. — Ueber die mündliche Anmeldung wird ein kurzes Protokoll aufgenommen. Daſſelbe enthält (nach dem bei jedem Untergerichte vorliegenden Muſter — Beilage I.) — a) Namen, Stand, Wohnort der Parteien; — b) Bezeichnung des Gegenſtandes und Grundes der Klage; — c) Bemerkung des Tags und der Tagszeit der Verhandlung; — d) Ladung der Parteien mit der Bemerkung der Ungehorſamsfolge, wo eine ſolche ſtatt findet.

Das Protokoll wird von dem Kläger unterſchrieben, und der weſentliche Inhalt der Klage in die an den Beklagten (nach dem Formulare Beilage II.) ergehende Ladung eingerückt.

Iſt die Klage ſchriftlich eingereicht worden, ſo bedarf es eines Anmeldungsprotokolls nicht; die Ladung des Beklagten aber, welcher das Duplikat der Klagſchrift beizulegen iſt, erfolgt auf dieſelbe Weiſe, wie bei der mündlichen Anmeldung, und der Kläger wird beſonders vorgeladen. Der Richter hat die Tagsfahrt zur Verhandlung auf einen der nächſtfolgenden Gerichtstage anzuſetzen. Ein mehr als vierzehntägiger Aufſchub gilt für Juſtizverzögerung.

Die hier bemerkten Muſter ſind unter den Beilagen Nr. I. u. II. unten beigefügt. Dieſe Muſter ſollen übrigens nach der ausdrücklichen Erklärung des königl. Staatsminiſters der Juſtiz und des königl. Regierungskommiſſärs *) nicht als Geſetz, ſondern nur als Muſter gelten.

*) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1837. Bd. VIII. S. 431.

Die Anwendung einer andern äußern Form zieht daher weder eine Nichtigkeit noch eine Verantwortlichkeit des Gerichts nach ſich, vorausgeſetzt, daß nur ſonſt die im Geſetz vorgeſchriebenen weſentlichen Erforderniſſe eingehalten werden. — Es läßt ſich indeſſen erwarten, daß der Richter eben nicht verſucht werden wird, von dem vorgeſchriebenen Formular abzuweichen und damit ſein Benehmen in Frage zu ſtellen.

Die ſchriftlich eingereichte Klage muß, gleichwie jede Eingabe bei den Gerichten, von einem öffentlichen Rechtsanwalt gefertigt oder doch von einem ſolchen durch ſeine Mitunterſchrift legaliſirt ſeyn. Nur Siegelmäßige d. h. Perſonen von Adel, Collegialräthe und höhere Beamte (welche Angeſtellte zu dieſen höhern Beamten gehören, ſoll nach dem VIII. Verfaſſ. Edict vom 26. Mai 1818 in einer beſondern Bekanntmachung feſtgeſetzt werden, die aber noch nicht erſchienen iſt) haben verfaſſungsmäßig das Recht, ihre Prozeßſchriften in eigenem Namen zu unterzeichnen und ohne Mitunterſchrift eines Advokaten einzureichen. Daß der Richter vermöge ſeines Prüfungsamts eine von einem Siegelmäßigen mangelhaft eingereichte Schrift zur Verbeſſerung zurückzugeben eben ſo befugt als verpflichtet iſt, liegt in der Natur der Sache. Das preuß. Geſetz über den Mandats-, den ſummariſchen und den Bagatell-Prozeß vom 1. Junius 1833 kennt dieſe Beſchränkung des rechtſuchenden Publikums nicht, indem es (im §. 71) verordnet: die Parteien können ihre Schriftſätze ſelbſt verfaſſen; doch ſoll wegen Mangelhaftigkeit eines Schriftſatzes niemals die Verlegung eines Termins ſtatt finden. — Die bayer. Geſetzgebung hat der Betrachtung, daß hiedurch der Winkelſchriftſtellerei Vorſchub gethan werden möchte, das Uebergewicht vor jener Berückſichtigung der Prozeßführenden aus der nichtprivilegirten Claſſe einräumen zu müſſen geglaubt.

§. 7. Die Folge des Nichterſcheinens des Klägers bei der beſtimmten Tagsfahrt iſt, daß derſelbe in die Koſten verurtheilt, und die Sache als beruhend erklärt wird.

Sollte er dieſelbe Klage ſpäter wieder anmelden, ſo wird er zum Verhandlungstermine unter dem Rechtsnachtheile der Annahme der Klage-Entſagung vorgeladen.

Rückſichtlich dieſer letztern Beſtimmung mag die Beilage (Nro. III.) zur Erläuterung dienen.

§. 8. Die Folgen des Nichterſcheinens des Beklagten ſind: a) In Sachen, welche vermöge des Geſetzes (§. 1.) zum mündlichen Verhöre gebracht werden müſſen, wird der ausgebliebene Beklagte in die Koſten verurtheilt, und auf Verlangen des Klägers unter Mittheilung der etwa zuvor blos mündlich angemeldeten, nun aber umſtändlich zu Protokoll zu nehmenden Klage, auf einen weiteren Termin mit Androhung eines der im §. 18. des gegenwärtigen Geſetzes für den Fall des Ungehorſams vorgeſchriebenen Rechtsnachtheile vorgeladen.

Eben dieſes gilt auch in Sachen, welche nur vermöge Uebereinkunft (§. 3.) zum mündlichen Verhöre gebracht werden können, vorausgeſetzt, daß eine Uebereinkunft dieſer Art ſchon vor der Verhandlungs-Tagsfahrt wirklich geſchloſſen worden.

Beſteht eine ſolche Uebereinkunft noch nicht, ſo wird angenommen, daß der ausgebliebene Beklagte die Anſtellung der Klage im gewöhnlichen Verfahren erwarte, und der Kläger wird zu dieſem Verfahren verwieſen.

Hier iſt von drei verſchiedenen Fällen die Rede: die Ladung zum mündlichen Verhör iſt auf die kurze Klaganmeldung erfolgt: I) in Sachen, die ſich zu dieſem ſchleunigen Verfahren geſetzlich eignen, II) in Sachen, die ſich zwar nicht dahin eignen, die aber nach Uebereinkunft der Parteien, III) die bloß nach einſeitigem Verlangen des Klägers im mündlichen Verhör verhandelt werden ſollen.

In den beiden erſten Fällen iſt die nochmalige Ladung an den Beklagten arctatoriſch, in dem letzten bloß monitoriſch, da ſie eigentlich als die erſte ordnungsmäßige anzuſehen iſt, indem der Beklagte nicht ſchuldig war, der einſeitigen Intention ſeines Gegners zu Gefallen ſeine Vertheidigung im gewöhnlichen Verfahren ſich verkümmern zu laſſen. Eine ordentliche Klaganſtellung konnte er erwarten, und dieſe muß nun erſt erfolgen und ihm mitgetheilt werden. Vergleiche zu dieſem §. das Formular Nr. IV.

§. 9. Erſcheinen beide Theile mit oder durch oder ohne Anwälte, ſo iſt vor Allem jede Partei über die Folge des Nichtantwortens oder des nicht beſtimmten oder nicht vollſtändigen Antwortens (§. 18. 19.) ausdrücklich zu belehren.

Sodann trägt der Kläger ſeine Klage vor, eben ſo der Beklagte ſeine Antwort, und nachdem beide ohne Zulaſſung eines Schriften-Wechſels, oder eines Verfahrens vom Munde aus in die Feder ſich vollſtändig über das Verhältniß der Sache erklärt haben, und dieſe Erklärungen durch die von dem Richter nach Ermeſſen zu ſtellenden Fragen und durch die hierauf erfolgten Antworten hinlänglich erläutert, berichtiget, vervollſtändiget ſind, ſo wird der Vergleich verſucht, und im Falle er zu Stande kommt, zu Protokoll genommen, außerdem aber das Ergebniß der gegenſeitigen Erklärungen nach deren weſentlichem Inhalt, nämlich das Sachverhältniß, die Streitpuncte und die Anträge der Parteien zu Protokoll gebracht.

Zur Leitung des mündlichen Verhörs können nur wirkliche mit dem Richteramte bekleidete Staatsdiener verwendet werden, bei Vermeidung der Nichtigkeit der Verhandlung und Zuweiſung der hiedurch veranlaßten Koſten an den Gerichtsvorſtand.

Es wird wohl jeder Sachkenner zugeben, daß dieſe Beſtimmungen durchaus zweckmäßig ſind. Indeſſen ge-

währen ſie doch wie natürlich für ſich allein keine Bürgſchaft, daß nicht das Werk, wie es der Geſetzgeber ſich gedacht hat, unter den Händen eines Inſtruenten, der ſich ohne Geiſt, Eifer und Liebe an daſſelbe macht, und nur geſchwind davon zu kommen ſucht*), dennoch verpfuſcht werde. Und ſo könnte denn, da hier von der geſchickten und pflichtmäßigen Verwendung des Richters in der That das Meiſte erwartet werden muß, bei dem Mangel dieſer Eigenſchaften leicht Uebel ärger werden. Dieß kann zum Unglück der Rechtſuchenden geſchehen, wenn ſie, was doch in der Regel ſtatt finden wird, ohne Rechtsanwälte vor Gericht erſcheinen, und der Richter von dem parteilichen Vorbringen ein unvollkommenes Bild ſich entwirft, ſein Reſumé alſo mangelhaft und ungetreu iſt. Daß es die geſchäftsunkundigen und in der ſtyliſtiſchen Kunſt unerfahrnen Parteien, — vielleicht im Vertrauen auf ihr mündliches Vorbringen, und daß dieſes ja doch der erkennende Richter gehört habe, — arglos unterſchreiben, wird man gewiß als eine ſehr unbefriedigende Garantie gegen jene Beſorgniß erkennen müſſen.

Es kann aber auch die Abſicht des Geſetzes vereitelt werden, wenn der Richter aus Mangel an Uebung, oder aus gewohnter Weitſchweifigkeit, oder auch weil er den gegenwärtigen Sachwaltern einen zu ungemeſſenen Einfluß geſtattet, Anlaß gibt, daß die ehemalige Breite der Darſtellung des Factums auf dem Wege des Sach- und Controversſtandes in das Verfahren wieder eingeſchwärzt wird; wenn er, ſtatt nur den Kern des beiderſeitigen

---

*) Mögen doch die Gerichte bedenken, daß bloß um ihrer Bequemlichkeit willen das Geſetz nicht gegeben iſt; daß es zwar ihre Erleichterung beabſichtet, hauptſächlich aber und zunächſt die Beſchleunigung der Prozeſſe unbeſchadet der Gründlichkeit, alſo das Wohl der Parteien, als Zweck ſich vorgeſetzt hat.

Vorbringens hier zu liefern, etwa mit irrelevanten Punkten und räſonnirenden Tiraden den Sachſtatus anfüllt. Ich fürchte, daß der Inſtruent hier mancher Verſuchung ausgeſetzt ſeyn wird, die man vielleicht nicht für ſo erheblich gehalten haben mag, als man den Advokaten auch bei dieſer Prozeßart die freie Praxis geſtatten zu müſſen glaubte. Nicht nur daß aus einem zwecklosen Streben nach Vollſtändigkeit die Darſtellung unnöthig weitläufig ausfallen kann, — dieß wäre noch das geringere Uebel, — kann auch neben Ueberflüſſigem leicht Schädliches und Verfängliches eingeſchoben werden. Meint der Anwalt es auch redlich, ſo wird ihm doch immer, und das an ſich billig, die Sache ſeines Clienten mehr am Herzen liegen, als eine, auch das Intereſſe der Gegenpartei gleichdurchgehend berückſichtigende lautere und bündige Darſtellung, wie man ſie von dem, zwiſchen beiden Theilen unbefangen in der Mitte ſtehenden, Richter erwarten muß. Iſt dieſer letztere dann ſchwach, oder gleichgültig gegen die Forderungen ſeines Berufs, iſt überdieß nur die eine Partei ſachwalterlich vertreten, wie leicht kann dann zum Schaden des unberathenen Theils ein Zerrbild das richtige Sachverhältniß entſtellen. Hiezu kommt, daß es nicht fehlen wird, daß die Advokaten an dem reſumirenden Dictandum des Inſtruenten, häufig vielleicht ohne Noth, manches zu hämmern und zu meiſeln finden, und darüber mit dem Richter ſich entzweien, oder doch in zeitraubende Disputen verirren werden. So möchte denn die Stellung des Richters gegenüber den Anwälten nicht ſelten etwas kritiſch ſich zeigen, es ſey nun daß jener oder dieſe oder beide eigenſinnig und rechthaberiſch ſind, oder daß jener unzeitig, wohl gar mit Gefahr der unberathenen Partei, zu indulgent ſich beweiſt.

Indeſſen läßt ſich hoffen, der bewährte Practiker, welchem zugleich ſein Beruf eine ernſte Sache iſt, werde als Inſtruent auch hier den rechten Weg finden; er wer-

de zwar vernünftigen Vorſtellungen ſein Ohr nicht verſchließen, auch in unverfänglichen Dingen nicht unnöthig ſcrupulös ſeyn oder den Sylbenſtecher machen, im übrigen aber als Mann von Taktfeſtigkeit, der ſeiner richterlichen Würde eingedenk iſt, ſich zu benehmen wiſſen, und beſonders jede auf unrichtige oder ſchielende Expoſition des Sachverhältniſſes abzielende Inſinuation mit Glimpf, aber auch mit Nachdruck zurückweiſen. Einem geiſtes- und willenskräftigen Mann kann dieſes ſchon darum nicht zu ſchwer werden, weil es ja doch nur auf die Zuſammenfügung von Thatſachen zu einem organiſchen Ganzen ankommt, die in Folge der mündlichen Erörterung angeführt, zugeſtanden oder geläugnet ſeyn müſſen, als einmal zugeſtanden aber ſich ſo ſchlechthin nicht mehr widerrufen oder verdrehen laſſen. Es läßt ſich auch ordentlicherweiſe nicht erwarten, daß ein Advokat ſeine Pflicht ſo weit vergeſſen werde, dem Richter wider beſſere Ueberzeugung ein Hinderniß zu machen; geſchähe es aber dennoch, ſo ſind ja dieſem die Mittel zur Steuerung der Ungebühr in die Hände gelegt, wenn er ſie anders zu gebrauchen verſteht.

Noch eine Beſorgniß möchte entſtehen, die nämlich: ein mit Geſchäften überladener Richter, beſonders ein Landgerichtsbeamter dürfte gelegenheitlich verſucht werden, den Advokaten ſeine Vices bei der Concipirung des Sach- und Streitſtandes zu überlaſſen. Wären beide Theile mit Anwälten verſehen, ſo hätte dieß freilich ſo viel nicht auf ſich; doch iſt es einmal wider die Ordnung und die dem Richter im Geſetz vorgeſchriebene Function. Könnte aber derſelbe vollends ſich ſo weit vergeſſen, wenn nur eine Partei mit einem Anwalt erſchienen, dieſem — was man freilich kaum für denkbar halten ſollte, — das Geſchäft ſtatt ſeiner zu übertragen, ſo würde dieſes die ſtrafbarſte Gewiſſenloſigkeit verrathen. Selbſt die mit Geſchäften überladenen und keinen Augenblick von Unterbre-

chungen ſichern Landgerichte würden nimmermehr eine Entſchuldigung für eine ſolche Ordnungswidrigkeit finden. Tritt wirklich bei ihnen eine unvorhergeſehene und ſelbſt durch die Subſtitution eines andern Gerichtsmitglieds nicht abzuwendende Unterbrechung durch ein wichtiges und unaufſchiebliches Geſchäft anderer Art ein, ſo bleibt, ſo lange bei den Landgerichten der bisherige Organismus beſteht, nichts anderes übrig, als die Verhandlung abzubrechen und einen andern Termin anzuſetzen. Denn über Vermögen kann ſelbſt ein Landgericht in Bayern nicht verpflichtet werden, und unter zwei Uebeln: einem kurzen Aufſchub der Handlung auf gelegenere Zeit, und deren übereilter oder ſonſt ordnungswidriger Vornahme iſt das erſtere das kleinere.

Es leuchtet ein, daß das Geſetz in den zum mündlichen Verhöre geeigneten Sachen einem Einzelrichter (denn auch bei Collegialgerichten wird ein Mitglied des Collegiums als Einzelrichter dafür deputirt) *) viel in die Hände legt. Darum ordnet es aber auch, daß zur Leitung des mündlichen Verhörs nur wirkliche Richteramtsbeamte zu verwenden ſeyen. Es iſt zu hoffen, daß alle Untergerichte auch mit ſo tüchtigen Männern beſetzt ſeyn werden, daß ihre Qualification nicht bloß auf der allgemeinen Vermuthung des ihnen übertragenen Amts beruht; denn ſonſt ließe ſich allerdings noch fragen, ob nicht ein geprüfter und zur Stelle eines Richters tüchtig befundener Practikant, nach vorgängiger Ableiſtung des Richtereides, wenigſtens eben das Vertrauen verdiene, als ein unter andern Formen ergrauter, daher gegen das Neue eingenommener und verdroſſener Beiſitzer eines Untergerichts? Indeſſen das Geſetz will dieß einmal anders.

*) Dieß beſtimmt ſchon das organiſche Edict über die Gerichtsverfaſſung vom 24. Juli 1808. §. 14. (R. Bl. S. 1788) ſo wie die Verordn. v. 3. Dec. deſſ. Jrs. (R. Bl. S. 2806).

Auch in der Beſtimmung des §. 11., wornach der inſtruirende Richter, der Mitglied eines Collegialgerichts iſt, dieſem in ſchwierigen Fällen Vortrag zu erſtatten hat, liegt eine Garantie der Rechtsſicherheit, die aber freilich nur den Unterthanen zu Statten kommt, die das Glück haben, unter einem Collegialgericht zu ſtehen.

Beobachten die Richter die geſetzlichen Vorſchriften mit gewiſſenhafter Genauigkeit, ſo kann es nicht fehlen, daß das Verfahren entſchieden einfacher und ſchleuniger zum Zweck führen wird, als das bisherige, unbeſchadet der Gründlichkeit. Soll indeſſen die Abſicht des Geſetzes erreicht werden, ſo darf man die Sache nur nicht zu leicht nehmen. Es iſt vor allen nicht zu vergeſſen, daß das mündliche oder ſchleunige Verhörverfahren lediglich darauf abzielen ſoll, daß das ſtreitige Factum, ſo weit es auf die Entſcheidung Einfluß hat, alſo mit Beiſeiteſetzung aller offenbar unerheblichen Umſtände in das Klare geſetzt werde. Ich verſtehe hierunter nicht das Ergebniß einer inquiſitoriſchen Thätigkeit des Richters, deren Tendenz es wäre, die Wahrheit an das Licht zu bringen. Man will nur wiſſen, welche Thatſachen von den Parteien als richtig anerkannt, welche widerſprochen werden, und was hievon als relevant des Feſthaltens im Gedächtniß durch das Mittel der Schrift und reſp. der Ausſtellung zum Beweiſe bedarf, wozu denn noch die beiderſeitigen Anträge kommen. — Aber die Scheidung des Weſentlichen und Relevanten von dem Unweſentlichen und Unerheblichen iſt durch richtige Erkenntniß dieſer Eigenſchaften und dieſe Erkenntniß wieder durch gründliche Rechtstheorie bedingt. Nur der Richter, der auf den Namen eines Juriſten mit Recht Anſpruch macht, wird einzuſehen vermögen, worauf es in dem an ihn gebrachten Streitverhältniß bei der Entſcheidung eigentlich ankommt. Will man daher in unſern mündlichen Verhörſachen auf

einen gerechten Ausſpruch nicht von vorn herein Verzicht thun, ſo laſſe man ſich doch ja nicht zu der Meinung verleiten, als ob hier mit einer geringern Befähigung von Seite des Richters auszukommen ſey. Im Gegentheil iſt es gerade die Forderung der nothwendigen Beſchleunigung dieſer Sachen, daher einer ſchnellen Faſſung ohne langes Hin- und Herüberlegen, und zugleich der Umſtand, daß der Richter hier in der Regel bloß rechtsunkundigen Parteien gegenüber ſich ſelbſt überlaſſen iſt, — gerade dieſe Umſtände ſind es, die ſeine Stellung ſchwieriger, zugleich aber auch für den Zweck ſeiner Thätigkeit bedenklicher machen, als die Stellung des Richters der auf gelieferte Akten in gemächlicher Ruhe eine Relation auszuarbeiten hat, und ſeine Arbeit auf die Seite legen kann, wenn er ſich nicht in der rechten Stimmung fühlt, oder in ſeinem Urtheil über die Sache noch nicht mit ſich einig werden kann. — So leicht und bequem kann ſich's der Richter nicht machen, der auf den mündlichen Vortrag aus dem Stegreif ein Urtheil fällen ſoll. Wir haben aber lange genug nach der Mündlichkeit des Verfahrens verlangt; wollen wir nun verſuchen, ob wenigſtens in geringfügigen Sachen ein deutſcher Richter dieſſeits des Rheins ſo viel kann als einer jenſeits.

Wenn ich hier bemerke, daß das Beſtreben des inſtruirenden Richters hauptſächlich nur auf Feſtſtellung des Streitverhältniſſes gerichtet ſeyn müſſe, nicht ſowohl darauf, die Wahrheit der beſtrittenen Thatſachen an das Licht zu bringen, ſo darf dieß nicht unbedingt ſo verſtanden werden, als ob er nichts weiter zu thun habe, als nur den ſtummen Zuhörer zu machen, und nur hie und da durch eine Zwiſchenfrage in das Vorbringen der Streitenden einen Zuſammenhang zu bringen: denn ohne dieſes Fragen würde er bei ungebildeten Parteien überhaupt nicht weit kommen, wie jedermann weiß, der jemals von Leuten dieſer Art auch nur den Vortrag der einfachſten

Geſchichte zu Protokoll genommen hat. Von unſern Parteien aus dem Bauer- und Profeſſioniſtenſtande iſt nur nach ſeltenen Ausnahmen eine zuſammenhängende und folgerichtige Erzählung eines Vorgangs oder einer Begebenheit ohne Zwiſchenfragen herauszubringen, ſie mögen als ſtreitende Theile oder als Zeugen vor Gericht handeln, und man würde ſich ſehr irren, wenn man annähme, was das Protokoll als ihr Vorbringen darſtellt, ſey das Product ihrer eigenen, ſelbſtſtändigen Erzeugungskraft. Dieß iſt nun einmal nicht anders, und ſelbſt wer eine noch ſo hohe Meinung von dem ſchon erreichten Standpunkte der geiſtigen Cultur des Volks in den niedern Ständen und von deſſen Emancipation aus der obrigkeitlich curatoriſchen Fürſorge hat, muß dennoch, iſt er nicht ſelbſt in den Erſcheinungen des wirklichen Lebens und der Kunde davon den Unmündigen gleich, zugeben, daß es nicht anders iſt und ſeyn kann. — Von dieſer Art der richterlichen Theilnahme an dem parteilichen Vorbringen iſt alſo hier nicht die Rede; man wird darin ſo wenig eine inquiſitoriſche Thätigkeit finden, als wenn man in der gewöhnlichen Converſation auf eine undeutlich vernommene Aeuſſerung dem Redenden mit einem: Was ſagten Sie? begegnet. — Wenn das Geſetz vorſchreibt, daß die von den Parteien abgegebenen Erklärungen über das Verhältniß der Sache durch die von dem Richter nach Ermeſſen zu ſtellenden Fragen und durch die hierauf erfolgten Antworten hinlänglich erläutert, berichtigt und vervollſtändigt werden ſollen, ſo hat es offenbar ſein Abſehen auf eine ganz andere Art der Thätigkeit gerichtet, als welche man bis jetzt nach dem Verhandlungsprinzip dem Richter attribuirte. Es iſt dieß auch der einzig richtige Weg, in das eigentliche Sachverhältniß und die Streitmomente einzudringen und Mißverſtändniſſe zu beſeitigen, die oft ſelbſt gegen die eigentliche Meinung der Streitenden eine Menge widerſprochener Thatumſtände erſcheinen laſſen, daher

Beweisführungen nothwendig machen, welche, hätte man ſich gehörig verſtändigt, wohl entbehrlich geweſen ſeyn würden. Der Richter ſoll allerdings die Parteien zuerſt gehörig ausreden laſſen; ſie haben nun einmal nicht die Gabe, die Sache gleich von der rechten Seite aufzunehmen und ſich kurz zu faſſen. Er darf daher über ihr ungereimtes auch wohl widerſprechendes Vorbringen nicht ſogleich die Geduld verlieren, ſie nicht durch ſeine Zweifel und Bedenken unzeitig unterbrechen und mit Fragen beſtürmen. Laſſe er ſie nur reden, ſo viel ſie wollen, ohne ſich durch ihre Weitſchweifigkeit aus der Faſſung bringen zu laſſen; ſie wollen reden und viel reden, denn das meinen ſie fordere ihre Rechtfertigung; auch kommt es ja jetzt nicht auf das Niederſchreiben dieſes Geredes an. Er wird dadurch auf doppelte Weiſe gewinnen: einmal, daß ſie mehr Vertrauen zu ſeinem willigen Gehör faſſen werden, und dann dadurch, daß ſelbſt ihre Redſeligkeit und ihr ungeordnetes und unmotivirtes Vorbringen manches Material zu Vorhalten und Fragen liefern wird, wodurch er der Sache näher auf den Grund zu ſehen Gelegenheit findet. Es iſt zu erwarten, daß ihm hiebei häufig Anlaß gegeben werden wird, die Streitenden an die Pflicht der Wahrhaftigkeit zu erinnern, was, wenn es ihm auch geſetzlich nicht geboten, doch auch nicht verboten iſt. Ueberhaupt hat man ſonſt ſo gut wie jetzt über der ſ. g. Verhandlungsmaxime gehalten, und doch den Lügen, Chicanen und gefährdevollen Umtrieben mit zweckmäßigen Mitteln zu begegnen, nicht auſſer der Ordnung gehalten. Denn dahin zielte ja eben nach dem ältern gemeinen Prozeßrecht der Calumnieneid, den man bei dem Anfange des Prozeſſes die Parteien und Advokaten ſchwören ließ; dahin zielte ferner das Poſitionsverfahren, welches den Zweck hatte, dem Beweispflichtigen die Laſt des Beweiſes zu erleichtern, dadurch, daß ihm geſtattet war, ſeinem Gegner Fragen in Form von artikulirten Behaup-

tungsſätzen zur kategoriſchen Beantwortung vorzulegen, um ein Geſtändniß zu bewirken, indem beide Theile durch einen Bosheitseid (juram. dandorum et respondendorum) ſich verpflichten mußten, Thatſachen nur ihrer Ueberzeugung gemäß resp. anzuführen und zu beantworten *). Die Calumnieneide hat man abgeſchafft, und das mit Recht, da es andere Mittel gibt, der Bosheit und Chicane zu begegnen, als das trügliche Mittel eines promiſſoriſchen Eides. Man hat ferner das Poſitionsverfahren außer Gebrauch kommen laſſen, und auch dagegen iſt nichts weiter zu erinnern, in der Erwägung, daß ſelbiges entbehrlich iſt, wenn nur über der ſpeciellen Streiteinlaſſung ſtreng gehalten wird; und aus andern Gründen **). Aber man hätte den Zweck dieſer abrogirten Inſtitute auf andere Weiſe zu erreichen ſich angelegen ſeyn laſſen ſollen, und daß dieſes durch eine pflichtmäßigere Verwendung des Richters für Erzielung wahrheitsmäßiger Angaben unbeſchadet der Grundſätze der Verhandlungsmethode geſchehen könne, kann nicht in Abrede geſtellt werden, wenn man ſich nur nicht von dem paſſiven Verhalten des Richters Vorſtellungen macht, die keine vernünftige Geſetzgebung rechtfertigt, ſo wenig als die richtig verſtandene Bedeutung des Richteramts.

Es leidet übrigens durchaus keinen Zweifel, daß die in Abweſenheit ihrer Parteien erſcheinenden Rechtsanwälte dem richterlichen Frage- und Aufhellungsrecht ſich eben ſo fügen müſſen, wie jene ſelbſt; ingleichen, daß der Vorwand einer mangelnden Information in der Regel nicht gehört werden darf: denn ſonſt wäre es den Parteien

---

*) Martin's Lehrb. des bürgl. Proz. §. 318. (XI. Ausg.).

) Vergl. mein „Prozeßleitungsamt des deutſchen Civilrichters“ Gießen 1836. S. 123 und den dort angeführten **Böhmer J. E. P. L. II. Tit. V. §. 11.

und Sachwaltern überlaſſen, die Abſicht des Geſetzes, wornach das ſ. g. ſchleunige Verfahren ein ſchleuniges ſeyn ſoll, beliebig zu vereiteln. Der Advokat, der ſich einmal zur Uebernahme einer ſolchen geringfügigen oder doch für einfach geltenden Sache verſteht, mag ſich nur auch die Mühe nicht verdrießen laſſen, eine vollſtändige Information einzuziehen, oder ſeine Partei ſelbſt mit zur Stelle bringen, um von kurzer Hand Aufſchluß erhalten zu können.

Ich kann dieſen wichtigen Gegenſtand, der die Frage um die zweckmäßige Thätigkeit des Richters bei der Inſtruction der mündlichen Verhörſachen betrifft, nicht verlaſſen, ohne noch Einiges zu erinnern.

Zuvörderſt darf nicht außer Acht gelaſſen werden, daß die ganze Anlage des beſchleunigten Verfahrens ſehr verſchieden iſt von der des ordentlichen oder, wie es in dem Geſetz genannt wird, gewöhnlichen. Dieſes letztere, es mag in eingereichten Schriftſätzen oder zum Protokoll verhandelt werden, iſt an die geſetzlich beſtimmte und durch die Pönalſanction des Ausſchluſſes des verſpätet Vorgebrachten eingeſchärfte, ſucceſſive Ordnung des Vorbringens gebunden. Ganz anders verhält ſich dieſes bei dem Verfahren im mündlichen Verhör. Hier gilt für das gegenſeitige Vorbringen keine ſolche Ordnung mit Präcluſion Deſſen, was nicht in derſelben ſucceſſiv zum Vorſchein gekommen; es gibt kein exceptiviſches, replikativiſches ꝛc. Handeln in der ſonſtigen prozeßrechtlichen Bedeutung, ſondern jeder zur Sache dienſame Umſtand, er mag von dem Beklagten, und ſo auch gegenantwortsweiſe von dem Kläger, eher oder ſpäter, wenn nur vor dem Schluß des Verhörs und vor der Niederſchreibung und unterſchriftlichen Anerkennung des status causae et controversiae, vorgebracht worden ſeyn, muß gehört und zur Ergänzung der Streitdarlegung zugelaſſen werden. Bringt alſo der Beklagte erſt im ſpätern Verlauf der

Discuſſion (ſo zu reden duplicando oder quadruplicando) eine Einrede vor, ſo iſt dieſe eben ſo zu beachten, als wenn er ſie gleich bei der erſten Erklärung auf die Klage vorgebracht hätte. Gleiches muß denn auch von einer Wiederklage gelten, die der Beklagte nicht ſogleich bei der Antwort auf die Klage anbringt, ſondern erſt im Laufe der mündlichen Verhandlung. — Auch die Klage kann bezüglich auf Veränderungen und Verbeſſerungen nicht nach der ſonſtigen ſtrengen Regel behandelt werden. Entwickelt ſich nach der Erörterung ein, von dem bei der Klaganbringung geltend gemachten fundamentum agendi, verſchiedener Grund des Anſpruchs, ergibt ſich, daß der Kläger dem Beklagten das Geld, welches er mit der Darlehensklage zurückverlangt, bloß zum Aufheben gegeben, ſo hat es kein Bedenken, ſtatt der actio mutui die actio depositi directa anzunehmen. Nur muß in dem Sach- und Streitſtand das Petitum nach dem verändert erſcheinenden Klagverhältniß eingerichtet ſeyn. Mit dem Niederſchreiben des Streitſtandes muß natürlich alles weitere parteiliche Vorbringen aufhören, und hört eigentlich von ſelbſt auf, da der Richter nicht eher zu dieſer Operation ſchreitet, als bis die Sache, ſo weit ſie ſich ohne Beweisführung erörtern läßt, vollſtändig discutirt iſt.

Nach dem Zweck und dem ganzen Organismus des Verfahrens verſteht es ſich von ſelbſt, daß alle Angriffs- und Vertheidigungsbehelfe gleichzeitig zur Verhandlung kommen und nichts zur beſondern Ausführung verwieſen werden darf. Sollte ſich alſo der Anſpruch des Klägers als liquid darſtellen, die Einreden des Beklagten aber auf weiterer Erörterung beruhen, ſo dürfen dieſe doch nicht ad separatum verwieſen, ſondern ſie müſſen in einer und derſelben Verhandlung zum gütlichen Austrag oder zur rechtlichen Entſcheidung gebracht werden.

Die Hauptaufgabe des inſtruirenden und entſcheidenden Richters beſteht in der richtigen Auffaſſung des

Streitverhältniſſes, wie es ſich aus dem wechſelſeitigen parteilichen Vorbringen und durch ſeine interrogatoriſche Entwickelungsthätigkeit purificirt darſtellt. Er muß alſo der Sache ſeine ungetheilte Aufmerkſamkeit, ohne alle Zerſtreuung als Mann von practiſcher Taktfeſtigkeit und bewährter Rechtskenntniß widmen. Man bilde ſich nur nicht ein, daß die letztere Eigenſchaft bei dieſer Prozeßart in einem mindern Grade erforderlich ſey; im Gegentheil muß man ſie hier faſt mehr als im ordentlichen Verfahren für unbedingt nothwendig erkennen, da es gerade hier vorzüglich darauf ankommt, das punctum juris ſchnell aufzufaſſen, und ohne langes Ueberlegen und Bedenken das Rechte zu treffen. Der Richter in ſeiner Iſolirung als Einzelrichter wird, wenn er in der Jurisprudenz ſchlecht bewandert iſt, aus Mangel an Einſicht, worauf es in dem gegebenen Fall ankommt, leicht verſucht werden, einer Menge unerheblicher Thatſachen ſeine Aufmerkſamkeit zu ſchenken, ſie ungeſichtet in den Sachſtatus aufnehmen, und darüber vielleicht das Sachdienliche außer Acht laſſen. Die Folge hievon muß denn natürlich eine ungerechte und unpaſſende Entſcheidung ſeyn, und ſind es gleich nur geringfügige oder ſolche Sachen, wo das Unterliegen ordentlicherweiſe keinen unerſetzlichen Nachtheil zur Folge hat, ſo ſind es doch Rechtsſachen und machen ſchon darum auf eine ernſte und gründliche Behandlung Anſpruch. Ihre leichtfertige Behandlung gibt ſchon eine Geringſchätzung der Perſönlichkeit der ſtreitenden Parteien zu erkennen. Es kann aber auch ſehr leicht der Fall ſeyn, daß der geringfügige Gegenſtand einen großen, vielleicht den größten Theil des Vermögens und ſomit der zeitlichen Wohlfahrt Eines der Streitenden, vielleicht beider, ausmacht. Und wer wollte bezweifeln, daß das Unrecht hier ſo groß in ſeinen Folgen werden kann, als eine Ungerechtigkeit an Tauſenden, die einen Reichen treffen, und die dieſer leichter verſchmerzen kann, als der arme Tag-

löhner

löhner ſeine einzige Kuh? Genug für einen gewiſſenhaften Richter, um in concreto diejenigen Rückſichten anzuwenden, die das Geſetz in abstracto nicht beachten konnte.

Da der Richter beſonders im Geräuſche der Parteien ſeinem Gedächtniß nicht zu viel zutrauen darf, ſo wird ſich ihm von ſelbſt das Vehikel empfehlen, ſchon im Laufe der mündlichen Erörterung bemerkenswerthe Punkte ſich beſonders zu notiren. Ueber die Sorgfalt bei Niederſchreibung des Sach- und Streitſtandes, damit nichts weſentliches ausgelaſſen, nichts zweideutig und ſchielend hingeſtellt, oder was noch des Beweiſes bedarf, als ausgemacht angenommen werde, ſoll hier nichts weiter erinnert werden. Ein Richter der ſeine Pflichten kennt, wird das dießfalls zu Beobachtende von ſelbſt ſich immer gegenwärtig erhalten, und vor allem nicht vergeſſen, wie viel bei dieſer Art des Verfahrens, — vornämlich gegenüber rechtsunkundigen und ohne Anwälte vor ihm erſcheinenden Parteien, — ſeiner gewiſſenhaften Discretion anvertraut iſt, und zwar häufig ohne Hoffnung einer Remedur, da nämlich, wo kein weiteres Rechtsmittel ſtatt findet, ſondern Verfahren und Spruch des Einzelrichters ſofort rechtskräftig wird.

Hat der Richter das Sachverhältniß aus der mündlichen Verhandlung gehörig aufgefaßt, ſo ſoll er nun, wenn der angeſtellte Vergleichsverſuch vergeblich geweſen, das Ergebniß der gegenſeitigen Erklärungen nach deren weſentlichem Inhalt, nämlich das Sachverhältniß, die Streitpunkte und die Anträge in gedrängter Kürze zu Protokoll bringen. Bei verwickelten Umſtänden wird es rathſam ſeyn, dieſes Product vor der Niederſchreibung, was ja nicht viel Zeit koſtet, conceptsweiſe zu entwerfen, damit nicht die Verlegenheit entſteht, das Protokoll hinterher corrigiren zu müſſen. Erſt wenn die Parteien ſodann den Entwurf anerkannt haben, kann mit der Ein-

ſchreibung in das Protokoll ſicher verfahren werden. Es ſcheint dieſe Cautel einem denkenden und vorſichtigen Inſtruenten ſo nahe zu liegen, daß ſie ſich eigentlich von ſelbſt zu erkennen gibt. Ich pflege dieß, wenigſtens bei wichtigern ſtyliſtiſchen Producten, namentlich Verträgen, Vergleichen, letztwilligen Verordnungen, öfters und allemal mit gutem Erfolg zu beobachten. Es iſt nichts verdrießlicher, als entweder ein Protokoll, das man doch nicht corrigiren darf, durch nachträgliche Verbeſſerungen, gleichſam angeflickte Lappen, zu entſtellen, oder auch da, wo im weſentlichen nichts zu verändern iſt, wenigſtens den Wunſch nach einer geordnetern, deutlichern und präciſern Faſſung aufgeben zu müſſen, weil nun einmal Schwarz auf Weiß daſteht. Sind Rechtsanwälte zugegen, ſo fordert dieſe Maßregel der Entwerfung eines Rapulars ohnehin die Vorſicht, da es kaum zu erwarten iſt, daß dieſe ſich mit dem, was der Richter ſelbſt als Reſultat der Handlung aufgefaßt zu haben ſich überredet, und nun als treues Bild der Sache zu Papier bringen will, überall conformiren, nicht vielmehr manches daran zu meiſtern finden werden, wie ſchon vorhin bemerkt wurde.

Aus dem Bisherigen erhellet, daß der Mann, dem der Staat das Amt eines Richters anvertraut hat, zumal in dem Poſten eines Einzelrichters, Eigenſchaften des Geiſtes und Herzens erproben muß, die deſſen Rechtskenntniß, Pflichttreue, Fleiß und Humanität unbezweifelt erkennen laſſen. Es iſt zu hoffen, es werde die dahin zielende Beſtimmung des Geſetzes, daß zur Leitung des mündlichen Verhörs nur wirkliche Richterbeamte verwendet werden ſollen, auch dadurch ihre rechte Bedeutung erlangen, daß der Richter obigen Vorausſetzungen vollkommen entſpricht. Kaum wird es daher zu umgehen ſeyn, daß da, wo das Gericht aus mehreren Perſonen beſteht, z. B. aus einem Landrichter und Aſſeſſoren, die

Inſtruction und Entſcheidung der Verhörsſachen nur einem bewährten Individuum, nicht aber als ſ. g. bloße Bagatellſachen dem nächſten dem beſten, oder ohne Wahl nach einem beſtimmten Turnus dem, welchen eben die Reihe trifft, anvertraut, und ſo Wohl und Wehe der Parteien dem Zufall Preis gegeben werde.

Für das Aeuſſerliche und Formelle der Behandlung dieſer Sachen nach Anleitung dieſes §. mag die Beilage Nr. V. allenfalls zum Muſter dienen.

Nach allem, was bis jetzt bemerkt worden und noch weiter bemerkt werden wird, erſcheint es nothwendig, in jeder Woche ein für alle Mal zwei beſtimmte Tage zu den mündlichen Verhörsſachen feſtzuſetzen und hier den Vor- und Nachmittag für ſelbige bereit zu halten. Die übrigen Tage der Woche ſind dann für die Inſtruction der Sachen, die zu dem gewöhnlichen Verfahren ſich eignen, für die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für die Verwaltung des Hypothekenbuchs, des Vormundſchaftsweſens u. ſ. w. übrig, ſo wie bei den Behörden gemiſchten Reſſorts die Geſchäfte der Polizei und der ſonſtigen öffentlichen Verwaltung ſo gut als möglich eingepaßt werden müſſen. Dabei verſteht es ſich von ſelbſt, daß beſonders für die Arbeiten am Schreibtiſch auch die Nachtſtunden disponibel zu bleiben haben. Es bedarf auch keiner Erinnerung weiter, daß die Beſorgung der Strafrechtspflege allen andern Geſchäftsgegenſtänden vorgehen muß. — Freilich iſt dieß ein ſtarkes Penſum für das Landgerichtsperſonale; indeſſen viel ſchlimmer als bis jetzt wird es gerade durch das gegenwärtige Geſetz mit den Anforderungen an die Kräfte der Beamten nicht werden. Aller Anfang iſt ſchwer; es ſtellt ſich aber den Gerichten doch das tröſtende Ergebniß in Ausſicht, daß bei mehrerer Uebung auch ihre Fertigkeit zunehmen, die Arbeit ihnen leichter und ſo endlich auch ein Zeiterſparniß herbeigeführt werden wird, worauf man bei der frühern

zweckwidrig weitläufigen Behandlung der nun zum einfachen Verfahren gewieſenen Sachen nimmermehr rechnen durfte. Auch wird ein Vorrath von zweckmäßig eingerichteten Formularien an Protokollen und Ausfertigungen ganz ſicher zur Verminderung der Schreiberei und des Zeitaufwandes für ſo viele gleichförmig zu behandelnde Geſchäfte ſehr erſprießlich ſeyn. Die richtige Anwendung dieſes Hülfsmittels war nicht der letzte von den Zwecken, den ſich der Verfaſſer dieſer Schrift vorgeſetzt hat, und er weiß aus eigener über vierzigjähriger Erfahrung und Anwendung, was er dieſem Hülfsmittel für den raſchern Geſchäftsgang zu verdanken hat.

§. 10. Findet der Richter Mängel an der Fähigkeit eines Theiles, überhaupt, oder allein vor Gericht zu handeln, oder an der Legitimation zur Sache, oder ſonſt an irgend einer geſetzlichen Vorbedingung zur wirkſamen Verhandlung, oder bringt der Beklagte erhebliche, verzögerliche Einreden vor, ſo iſt ſogleich das Sachgemäße zu verfügen, und entweder, mit Vorbehalt der nachträglichen Erfüllung des richterlichen Auftrages, ſchließlich zu verhandeln, oder ſoferne der Richter dieſes nicht angemeſſen findet, neue Tagsfahrt zur Erfüllung des Auftrages und zur Verhandlung ſelbſt anzuſetzen. Iſt eine Erſetzung zu machen, ſo ordnet der Richter dieſelbe bei der nämlichen Tagsfahrt an, und ladet die Partheien auf einen neuen Termin ein.

Alles was zu den geſetzlichen Vorbedingungen der wirkſamen Verhandlung einer Streitſache gehört, mit andern Worten: die Beſeitigung jedes Mangels, woraus eine Nichtigkeit folgen würde, hat der Richter im ſchleunigen Verfahren nicht weniger als in dem gewöhnlichen von Amtswegen zu beobachten. Nur ſolche Anſtände, die lediglich das Intereſſe des beklagten Theils betreffen, und dilatoriſche Einreden veranlaſſen, können unbeachtet bleiben, wenn der Beklagte nicht von ſelbſt davon Gebrauch

macht, alſo die Einrede der zu leiſtenden Caution, oder der mehrern Streitgenoſſen *) ꝛc. nicht vorſchützt. Ein prac-

---

*) Es iſt bekanntlich ſtreitig, wo und wiefern die exc. plurium litis consortium überhaupt zuläſſig iſt. Ausgemacht iſt, daß da, wo Correalität der Rechte oder Verbindlichkeiten eintritt, mithin, nach dem Begriffe hievon, Einer von mehrern Berechtigten von ſelbſt das Ganze fordern, oder Einer von mehrern Verpflichteten auf das Ganze belangt werden kann, von einem Zwange zur Formirung eines Litisconſortiums überall keine Rede ſeyn kann, weil es deſſen nicht bedarf. Eben ſo ausgemacht iſt, daß ein Rechts- und resp. ein Verbindlichkeits-Genoſſe außer dem Falle der Correalität bei theilbaren Gegenſtänden auf ſeinen Antheil allein klagend auftreten oder belangt werden kann. Fordert bei theilbaren Gegenſtänden ein nur zu einem beſtimmten Antheile Berechtigter, oder von einem nur pro rata Verpflichteten das Ganze, ſo bedarf es nicht der Einrede der mehreren Streitgenoſſen, ſondern nur der der Pluspetition. Ob aber auſſer dem Falle der Correalität bei untheilbaren Gegenſtänden eine Ausnahme eintrete, und hier die exc. plur. litis consort. begründet ſey, iſt beſtritten. Gönner (im Handbuch I. n. 19. §. 18) behauptet es. Doch wird die Anſicht Martins (im Magazin für den bürg. Prozeß Bd. I. 1. Heft §. 4) jetzt für die richtigere gehalten, daß nämlich auch bei untheilbaren Rechten und außer dem Fall der Correalität jeder einzelne Mitgenoſſe des Rechts ohne Zuziehung der übrigen auf das Ganze zu klagen berechtigt und als Mitverpflichteter zu Recht zu ſtehen ſchuldig ſey, wogegen der Beklagte, wenn er in einer untheilbaren Sache von einem der Berechtigten allein auf das Ganze belangt wird, wegen der Anſprüche der übrigen Berechtigten Sicherheitsbeſtellung verlangen kann. Mittermaier im Archiv für civ. Praxis III. S. 42. Reinhardts Handb. des Prozeſſes I. §. 54. Hagemanns pract. Erört. VI. S. 333. Indeſſen iſt, die Vervielfältigung der Prozeſſe zu verhüten, dienſam, und in geringfügigen Sachen ſogar zu rathen, wenn mehrere

tiſcher Blick wird dem Richter die ſich etwa in Anſehung der ſub- und objectiven Verhältniſſe des Streits zeigenden Mängel und Unvollkommenheiten bald erkennen laſſen, und er wird auf dem Wege der nähern Erkundigung nach Gelegenheit über folgende Fragpunkte Gewißheit ſich verſchaffen: Gehört die Klagſache überhaupt vor mein Forum? Sind die erſchienenen Parteien wirklich diejenigen, für die ſie ſich ausgeben? (der Punkt der Identität.) Steht ihrer Fähigkeit, ſelbſtſtändig vor Gericht zu handeln, kein Hinderniß im Wege? (Haben ſie personam standi in judicio?) Sind die als Parteien Erſchienenen wirklich auch die, welche die Sache und mithin der Streit angeht? (— active und passive ad causam legitimirt?) Haben die für Andere als Anwälte Handelnden habilitatem ad praxin, (nur recipirte Advokaten können für Andere in der Regel die Vertretung übernehmen,) — und ſind ſie gehörig bevollmächtigt? (Legitimatio ad processum.) Iſt an der Form der

---

Berechtigte mit einander als Kläger und mehrere Verpflichtete als Beklagte in einem Prozeſſe betheiligt ſind, ſo weit es angeht, ſie alle beizuziehen. Es kann bei verwickelten Händeln, insbeſondere aber eben in Sachen von minderem Belange, zur ſchnellen Beendigung des Streits gereichen, wenn alle Betheiligte zugleich vor Gericht erſcheinen. In der Praxis der Einzelgerichte macht man ſehr häufig die Erfahrung, daß, wenn mit mehrern Perſonen, beſonders aus den ungebildeten und ſchon darum allem, was Formen betrifft, abgeneigten Ständen, ohne Rechtsbeiſtände ein dergleichen Rechtsverhältniß zur Verhandlung kommt, es zur Erlangung der nöthigen Aufklärung über die factiſchen Umſtände ſowohl, als zur Schlichtung des Streits und zur Entfernung ſeiner mehrern Verzweigungen ungemein viel beiträgt, wenn alle Intereſſenten gegenwärtig ſind. Vergl. Meine Schrift: der Dienſt der deutſchen Juſtizämter II. S. 18.

Verhandlung nichts zu erinnern? u. ſ. w. — Es verſteht ſich von ſelbſt, daß der Richter nicht den ganzen Katalog der Hinderniſſe ausdrücklich zum Gegenſtand der Befragung zu machen nöthig hat; aber gegenwärtig muß er ihm ſeyn. Wie ſchon bemerkt wird ihm ſein durch Erfahrung und Uebung geſchärfter Blick von ſelbſt den Weg zeigen und ihn zur Einſicht führen, wo es etwa fehlt, ohne ein ſpecielles Verhör über alle denkbare Defecte anſtellen zu müſſen. In den meiſten Fällen wird ſich auch in Anſehung aller dieſer Punkte kein Anſtand ergeben. Findet ſich indeſſen gleichwohl dieſes oder jenes zu rügen, ſo werden nach Gelegenheit folgende Entſchließungen nothwendig werden:

daß die Klage nicht vor dieſes Gericht, — die Sache überhaupt nicht als Juſtizſache zur angetragenen Verhandlung geeignet ſey, daher der Kläger . . .

daß der noch unter Vormundſchaft ſtehende Kläger (Beklagte) vor allen ſeinen Vormund zur Stelle zu bringen habe; —

daß Kläger vor allen als Erbe, Ceſſionar ꝛc. ſich zur Sache zu legitimiren verbunden;

daß kläger. (beklagtiſcher) Anwalt bis . . bei . . Rthlr. Strafe Vollmacht beizubringen habe;

daß der Vormund ſein tutorium resp. das vormundſchaftliche Decret ad litigandum —

die Gemeinde zur Streitführung den Conſens der Communalcuratel zu erwirken habe, u. ſ. w.

Ob neben dieſem zum Protokoll niederzuſchreibenden und den Parteien ſofort zu eröffnenden Verfügungen eine Ausſetzung der weitern Verhandlung der Sache ſtatt finden, oder mit Vorbehalt der Erledigung der Anſtände damit fortgefahren werden ſoll, hängt ab von den Umſtänden und dem Grade der Wahrſcheinlichkeit, nach welchem die Beſeitigung des Mangels zu erwarten iſt. Denn wal-

tet dießfalls ein erhebliches Bedenken ob, es möchte die Handlung (weil z. B. das Forum nicht zu begründen, die Legitimation zur Sache nicht zu bewirken ſeyn dürfte u. dgl.) vergeblich ſeyn, ſo lehrt die Klugheit einſtweilen bis zur Beſeitigung des Anſtandes die Inſtruction der Hauptſache zu ſuspendiren.

Es ſoll aber nach dem Geſetz auch in dieſem Falle eine neue Tagesfahrt angeſetzt werden. Liegt es an dem Kläger den Anſtand zu beſeitigen, ſo muß (nach Analogie des §. 7. Abſchn. 1.) der richterliche Auftrag an denſelben unter dem Rechtsnachtheil geſchehen, daß im Nichtbefolgungsfalle die Sache mit Verurtheilung des Klägers in die Koſten als beruhend werde angenommen werden. Uebrigens werden die meiſten oder doch viele von den bemerkten Anſtänden ſich am zweckmäßigſten ſchon bei der Anmeldung der Klage aus dem Wege räumen laſſen, wenn der Richter ſein Prüfungsamt zweckmäßig anwendet, und nicht eher mit Anſetzung des Verhörtermins und Vorladung des Beklagten verfährt, bis der Kläger ſeiner Schuldigkeit genügt hat. Wegen Verlängerung der Friſten und Verlegung der Termine zur Befolgung der richterlichen Anordnungen treten auch hier die geſetzlichen Beſtimmungen ein, wovon hernach ad §§. 29—39. die Rede ſeyn wird.

§. 11. Iſt die Sache zum endlichen, oder Beweiserkenntniſſe reif, ſo wird dieſes von dem Richter, welcher das mündliche Verhör gepflogen hat, mit kurzen Gründen, in der Regel nach dem Abtreten der Parteien, ſogleich zu Protokoll diktirt, und den wieder vorgerufenen Parteien eröffnet. Nur ausnahmsweiſe, aus zureichenden, zu den Akten zu bemerkenden Gründen, ohne welche der Aufſchub als Juſtizverzögerung gilt, kann die Erlaſſung des Erkenntniſſes auf einen der nächſten Gerichtstage, jedoch nie über 8 Tage hinaus, verſchoben werden, welcher Gerichtstag ſogleich zu beſtimmen und den Parteien zu eröffnen iſt.

Liegt der Grund des Aufſchubes in der Schwierigkeit der Entſcheidung, ſo hat der Richter, wenn das Gericht ein Collegialgericht iſt, dem Collegium Vortrag zu erſtatten, und die Urtheilsſchöpfung binnen längſtens 14 Tagen zu veranlaſſen.

Das Beweisinterlocut oder wenn die Sache dazu reif iſt, das Definitiv-Erkenntniß ſoll nach der Verhandlung ſofort gefällt und den Parteien eröffnet werden. Dieſe Beſtimmung entſpricht nicht nur der von dem Geſetz beabſichteten Beſchleunigung, ſondern ſie iſt auch ſonſt zweckgemäß. Der Richter gewinnt nichts bei der Verzögerung, da er doch einmal Hand an das Werk der Entſcheidung legen muß; er wird ſich vielmehr öfters ſeine Aufgabe damit erſchweren. Ohnehin geht die Nachſicht, die ihm ausnahmsweiſe das Geſetz geſtattet, höchſtens auf 8 Tage. Jetzt aber nach angehörten Parteien und aufgenommenem Sachſtatus iſt ihm das Streitverhältniß ganz gegenwärtig, und ſowie nach der Erfahrung jede Arbeit leichter wird, wenn man ſie ungeſäumt und friſch angreift, indeß mit dem längern Bedenken darüber die Unluſt daran wächſt, ſo wird ſich auch der Richter zumal bei einiger Uebung mit der geſetzlichen Strenge bald ausſöhnen. Ich ſage nichts davon, daß ein nach einigem Zeitverlauf erſt gefälltes Erkenntniß bei manchen argwöhniſchen Parteien leicht die Vorſtellung erzeugen kann, es möchten in der Zwiſchenzeit wohl auch andere Einflüſſe, als die aus der Sache ſelbſt und dem rechtlichen Vorbringen der Streitenden geſchöpften Gründe, auf das Urtheil des Richters eingewirkt haben. Bei allem dem können aber „zureichende" Gründe einen kurzen Aufſchub motiviren, und ſomit eine Ausnahme von der Regel rechtfertigen. Dieſe können theils in der Sache ſelbſt, theils in Umſtänden außer derſelben liegen. Ich erinnere hier folgendes:

1) In Beziehung auf die Sache ſelbſt hat das

Geſetz anerkannt, daß Fälle eintreten können, wo die augenblickliche Entſcheidung ſchwierig iſt, und für einen ſolchen Fall angeordnet, was der §. ausdrückt. Was aber bei dem als Einzelrichter committirten Collegialgerichts-Mitglied für zuläſſig angeſehen wird, muß wohl unbedenklich auch auf den Einzelrichter überhaupt in ſofern Anwendung finden, daß ihm unter gleichen Umſtänden wenigſtens einige Zeit zur Ueberlegung geſtattet wird. Bei Landgerichten, die zwar keine collegiale Verfaſſung haben, jedoch auſſer dem Landrichter noch aus zwei oder wenigſtens aus einem zum Richteramt befähigten und beſtellten Nebenbeamten beſtehen, tritt in der That nach der Abſicht des Geſetzes eine analoge Anwendung und die Verpflichtung zur Rückſprache und gemeinſchaftlichen Berathung über den kritiſchen Fall ein. Es leidet übrigens keinen Zweifel, daß der Richter, welcher dieſe Ausnahme von der Regel aus Bequemlichkeit mißbraucht, der geſetzlichen Ahndung ſich ausſetzt, und daß die Beſtimmung des §. 37. Abſ. 1. gegen ihn zur Anwendung kommen kann.

Aber auch mit zu weit getriebener Zweifelſucht kann Verzögerung der Sache veranlaßt werden. Zwar mag es recht heilſam ſeyn, wenn der Richter ſich fleißig erinnert, daß es keine gar leichte Aufgabe iſt, die ihm das Geſetz bei der Behandlung dieſer mündlichen Verhörsſachen macht. Dieſe Betrachtung ſoll ihn aber auch nicht kleinmüthig machen und zu einem zu weit getriebenen Mißtrauen in ſeine Kräfte verleiten. Mag daher gleich der Satz: optima lex, quae minimum relinquit arbitrio judicis; optimus judex, qui minimum sibi — in ſeinem erſten Gliede richtig ſeyn; in dem letztern ſollte ihn der Richter nicht zur Maxime annehmen. Es würde wenigſtens eine gar leicht zu erfüllende Forderung ſeyn, wenn derjenige Richter für den tüchtigſten gälte, der ſich am wenigſten zutraute. Wer heute eine Sache ſchwierig

findet, findet morgen eine andere, in der er ſich ebenfalls nicht zu rathen weiß, und er wird endlich dem Magnet gleichen, der lange entfernt von Eiſen aufbewahrt wird, und alles, auch das Einfachſte ſchwierig finden, aus lauter überzarter Gewiſſenhaftigkeit oder Trägheit. Am übelſten wäre man mit einem ſo ſchwachen Richter einem gewandten Advokaten gegenüber berathen, da es letzterem alsdann leicht werden würde, die einfachſte Sache als verwickelt und kritiſch hinzuſtellen, wenn es das Intereſſe ſeiner Partei fordert.

2) Was den Fall, wo Gründe des Aufſchubs in Umſtänden außer der Sache ſelbſt liegen, anlangt, ſo iſt hier nicht bloß von Geſchäftsvorfällen heterogener Art allein die Rede, als welche bei den Landgerichten, alſo bei dem allergrößten Theil der Untergerichte, wie bekannt faſt alltäglich ſind. Wenn der Landrichter, was nicht ſelten geſchieht, allein am Amtsorte ſich befindet, weil die beiden Nebenbeamten in amtlichen Verrichtungen über Land ſind, was wird er anfangen, wenn, während er mit Abwartung des Verhörtermins beſchäftigt iſt, die Anzeige von einem ausgebrochenen Brand oder von einem andern, ſeine perſönliche Verwendung und augenblickliche Vorkehrungen erheiſchenden, Polizeifall einkommt, oder von einem eben ſo dringenden Criminalfall? Hier muß er wohl ſein mündliches Verhör, ſo ſchicklich als es ſich irgend thun läßt, und wenn auch gerade nicht in der Mitte, doch wohl vor Fällung des Beſcheids abbrechen. — Allein hinweggeſehen über Unterbrechungen dieſer Art, für welche das Geſetz ohnehin Diſpenſation bereit hält, ſo kann es wohl geſchehen, daß der Richter auch außerdem bisweilen mit dem Verhör und der Beſcheidung nicht fertig werden kann. Es ſind auf einen Tag vielleicht 6, 8 und mehr Parteien beſtellt, eine oder die andere hat ſich auch wohl unaufgefordert eingefunden. Der eine oder andere Fall iſt auch vielleicht verwickelter,

als man geglaubt hat. Wollte man dem Gericht vorwerfen, daß es nicht ſo viele Sachen auf einen Tag hätte vornehmen ſollen, ſo würde es wohl zu ſeiner Entſchuldigung anführen, daß es wegen ſeiner übrigen Geſchäfte nicht mehr als zwei Tage in der Woche für die Verhörſachen übrig habe, und im übrigen wegen der Zahl dieſer Rechtsſtreite auf ſeine Prozeßtabelle ſich berufen. Was ſoll nun der Richter hier thun? Geſetzt er hält es auch aus, Vor- und Nachmittag, und im Winter bis in die Nacht hinein fort zu verhören, — werden es auch die Parteien aushalten? Und wird ihnen mit dem langen Hinhalten, oder mit der Ueberhudelung ihrer Sache mehr gedient ſeyn, als wenn ſie noch 4 bis 8 Tage zuwarten müſſen? Laſſen Sie uns nur heute fort, es iſt ſchon ſpät, wir wollen wiederkommen, — ſo pflegen ſie zu ſagen, und das iſt auch das Klügſte, wozu ſie ſich entſchließen können. — Strenge mußte es das Geſetz nehmen, ſo viel leuchtet ein; es wird dennoch hie und da umgangen werden: aber daß das Geſetz zwiſchen einer ſchleunigen und einer auf Koſten der Gründlichkeit eiligen Juſtiz wohl unterſchieden wiſſen will, wird man annehmen dürfen.

§. 12. Die Friſt zur Antretung des Beweiſes ſoll in der Regel 8 Tage, ausnahmsweiſe nie über 14 Tage betragen; vorbehaltlich jedoch deſſen, was im Abſchnitte IV. (§. 29 — 39) über Friſtenverlängerung überhaupt verordnet iſt.

Der Beweispflichtige kann den Beweis ſogleich im Verhandlungstermine antreten.

Hat derſelbe ſeine Beweismittel ſchon mitgebracht, ſo iſt ſogleich mit deren Aufnahme zu verfahren.

Ganz gleiches gilt von dem Gegenbeweiſe.

Alle Verhandlungen in der Beweis- und Gegenbeweisführung ſind nur kurz und ihrem weſentlichen Inhalte nach zu Protokoll zu nehmen.

Rechtsausführungen finden nicht ſtatt.

Hier iſt beſonders über die Aufnahme der Beweis-mittel folgendes zu erinnern. Die Verhandlungen über die Beweisführung ſollen nur kurz und ihrem weſentlichen Inhalte nach zu Protokoll genommen werden. Sind alſo die Streitpunkte ausgezeichnet, ſo wird der Richter zugleich die ihm weſentlich ſcheinenden (nam judici fit probatio) bemerken, zugleich aber beſtimmen, wem dieſes oder jenes factiſche Aſſertum, je nachdem es nämlich der Kläger oder der Beklagte zur Begründung ſeiner Intention vorgebracht hat, nach den Grundſätzen von der Beweislaſt zu beweiſen obliege. Er wird ſodann den Beweispflichtigen auffordern, anzugeben: womit er ſeine Behauptung beweiſen wolle? — ob er etwa ſeine Beweismittel bereits mit zur Stelle gebracht habe? — oder ob er zu der Antretung des Beweiſes von der gewöhnlichen geſetzlichen Friſt von 8 Tagen Gebrauch machen wolle? — Dieſe Fragen brauchen übrigens nicht niedergeſchrieben zu werden, ſondern nur das Ergebniß der mündlichen Befragung. Das Protokoll wird alſo ungefähr ſo gefaßt werden:

Nach Vorlegung und Genehmigung des Sach- und Streitſtandes wurde richterlich feſtgeſetzt: der Kläger (der Beklagte) habe zu beweiſen und ſogleich oder binnen 8 Tagen zerſtörlicher Friſt ſeinen Beweis anzutreten, daß . . .

Hierauf erklärt der Kläger: er wolle ſeine Beweismittel in der beſtimmten Friſt von 8 Tagen angeben.

Oder: er trete ſofort ſeinen Beweis mit dem von dem Beklagten an ihn geſchriebenen Brief an, den er zu den Akten gebe, indem daraus erhelle, daß . .

Oder: er ſchlage folgende Zeugen vor . . . und bitte um deren Vernehmung.

Allen dieſen verſchiedenen Beweismitteln wird dann

immer das eventuelle Anerbieten zum Erfüllungseid beigefügt.

Oder: er ſchiebe dem Beklagten den Eid darüber zu, daß . .

In dem Fall der ſofort erfolgten Beweisantretung wird das Protokoll weiter etwa ſo lauten: der Beklagte erklärt:

daß er den fraglichen Brief zwar geſchrieben zu haben anerkenne, deſſen Beweisdienlichkeit aber widerſpreche, weil . . .

(Die Gründe werden hier kürzlich angeführt, wenn ſie nicht ſchon Gegenſtand der mündlichen Diſcuſſion geweſen ſind, alſo in den status causae, ſoweit es nöthig war, mit aufgenommen worden ſeyn müſſen.)

Oder: daß er den ihm zugeſchobenen Eid annehme. — Daß er gegen die vorgeſchlagenen Zeugen zu erinnern habe, daß . . .

Auf gleiche Weiſe wird es dann nun auch mit dem Gegenbeweiſe gehalten.

Der zugeſchobene und angenommene (oder allenfalls zurückgeſchobene) Eid, ſowie der etwaige Diffeſſionseid wird nun ſogleich abgenommen. Eben ſo wird, wenn die Beweis- und etwaigen Gegenbeweis-Zeugen benannt und mit zur Stelle gebracht oder von kurzer Hand beizurufen ſind, unverzüglich mit deren Abhörung verfahren. — Damit wäre nun die Sache ſpruchreif.

Was das Zeugenverhör inſonderheit anlangt, ſo bedarf es für das Erſte nicht der Formirung von Beweisartikeln. Es iſt eine große Wohlthat, daß ſowohl im ſchleunigen als im gewöhnlichen Verfahren das Geſetz dieſer zweckwidrigen, ja ſofern als ſie lauter Suggeſtivfragen enthält, und zur Verſchleppung des Zeugenverhörs und Verwirrung der Zeugen dient, offenbar ſchädlichen, überhaupt abgeſchmackten Artikelsform nirgends erwähnt.

Es iſt daher ganz in der Ordnung, den Zeugen, jeden Falls wenigſtens in Sachen des mündlichen Verhörs, nur die zu beweiſenden Sätze fragweiſe vorzuhalten und ſie angeben zu laſſen, was ſie von der Sache wiſſen, wobei natürlich die zur Erlangung einer vollſtändigen, zuſammenhängenden und zuverläßigen Erzählung führenden Fragen dem Richter und auf geeignete Weiſe den Parteien vorbehalten bleiben.

Ferner ſoll im ſchleunigen Verfahren von den Ausſagen der Zeugen, analog dem Hauptverfahren, nur der weſentliche Inhalt der Depoſitionen zu Protokoll genommen werden. Die Beilage Nr. VI. enthält ein Muſter eines ſolchen Zeugenverhörs. Es kommt dabei natürlich darauf an, daß auch hier der Richter als Mann von practiſcher Urtheilskraft und Geſchäftsübung ſich beweiſe, und mit der Gabe richtiger Auffaſſung und logiſchen Denkens ſtyliſtiſche Gewandtheit verbinde, damit er das Weſentliche vom Unweſentlichen, Hauptumſtände von, auf die Sache keinen Einfluß habenden Nebendingen, mit einem Wort: den Kern von der Schale zu unterſcheiden wiſſe. Ordentlicherweiſe ſind die Thatſachen, worüber ein Zeugniß verlangt wird, einfach und es kommt nicht auf die vorhergehenden, begleitenden oder nachfolgenden Umſtände an. Indeſſen können allerdings auch ſolche Umſtände hie und da von Relevanz ſeyn, beſonders wenn es auf die Auslegung einer zweifelhaften Willenserklärung, oder auf die Beurtheilung der ſittlichen Beſchaffenheit einer Handlung, überhaupt zugleich auf die Abſicht des Handelnden ankommt, was namentlich bei wörtlichen Ehrenbeleidigungen gewöhnlich der Fall iſt. Hier pflegen aber auch die relevanten Nebenumſtände ſchon in dem status causae unter den ſtreitigen Punkten für das thema probandum beſonders ausgezeichnet zu werden.

§. 13. Nach vollendetem Beweisverfahren hat der Richter neuerdings den Vergleich zu verſuchen.

Mißlingt der Verſuch, ſo tritt die Beſtimmung des §. 11. in Anwendung.

Daß dem Geſetz ſehr an eiferiger Geltendmachung des richterlichen Vermittlungsamts *) gelegen iſt, wird gewiß als weiſe und wohlthätig erkannt werden. Ich habe in dem unten angeführten Aufſatz neben manchen practiſchen Bemerkungen über dieſe Materie zu zeigen verſucht, daß in der Regel die Gerichte zu einem zweckmäßigen Vergleichsverſuch geeigneter ſind, als Vergleichscommiſſionen, Schiedsmänner und gemeindliche Vermittlungsbeamte, daß wenigſtens ein auſſergerichtlicher Vermittelungsverſuch den gerichtlichen nicht entbehrlich mache, und zwar in folgender Erwägung. Das Weſen der Thätigkeit eines jeden Vergleichſtifters beſteht darin, daß er die Beweggründe zur gütlichen Vereinigung in den entzweiten Gemüthern der Streitenden anzuregen und für den Zweck der Streitbeendigung auf friedlichem Wege wirkſam zu machen ſucht. Da er hiebei ſowohl die Forderungen des Sittengeſetzes, als die durch die Beſchaffenheit der Sache dargebotenen Regeln der Klugheit geltend zu machen hat, ſo leuchtet es von ſelbſt ein, daß es ordentlicherweiſe nicht genug iſt, wenn er bloß das ſittliche Gefühl für die Tugend der Verſöhnlichkeit und Nachgiebigkeit in Anſpruch nimmt, weniger alſo auf das Erkenntnißvermögen als auf das Gemüth der Parteien einzuwirken ſucht. Auch mit dem gleichdurchgehenden unparteiiſchen Wohl-

---

*) Man vergl. hier meine Abhandlung: Iſt der Vergleichsverſuch in Rechtsſtreitigkeiten zweckmäßig in die Hände der Gerichte gelegt? — und was läßt ſich von der Anordnung eigener Vermittelungsämter erwarten? — Archiv für die civ. Praxis Bd. XIX. S. 214 und 414.

Wohlwollen des Vermittlers allein wird der Zweck nicht erreicht. Er ſoll mit Gründen aus der Sache ſelbſt die Streitenden zur Nachgiebigkeit bewegen, und dazu iſt erforderlich, 1) daß er von den factiſchen Verhältniſſen des Streits genaue Kenntniß ſich verſchaffe, 2) daß er die Rechtsgründe für und wider die Intention der Parteien erkenne und zu würdigen verſtehe, daher, ob aus den angeführten Thatſachen das angriffs= oder vertheidigungsweiſe Behauptete rechtlich folge, einzuſehen, mithin über den Ausgang des Prozeſſes nach deſſen jetzigem Stand ein Urtheil den Regeln der Wahrſcheinlichkeit gemäß zu fällen vermögend ſey. Beide Erforderniſſe ſind von der Art, daß ihnen gehörig zu genügen nur von Rechtsverſtändigen, und da dafür weder die Mehrzahl der Vergleichscommiſſarien nach däniſchem Typus, noch die preußiſchen Schiedsmänner, noch unſere wenigſtens ländlichen Gemeindebeamten gelten können, wohl aber die Gerichte, nur von dieſen ſich erwarten läßt.

Um wieder auf unſer Geſetz zurück zu kommen, ſo kann man die Beſtimmung, daß nach vollendetem Beweisverfahren, der Richter neuerdings den Vergleich verſuchen ſolle, nicht für ganz zweckmäßig, wenigſtens nicht für nothwendig, erkennen. Iſt einmal die Sache ſo weit gediehen, ſo werden ſich wohl die Parteien ſelten noch zu einer gütlichen Ausgleichung verſtehen, ſondern nunmehr wiſſen wollen, wer Recht habe. Dem Richter wird alſo nur eine Arbeit, nämlich die der Entſcheidung des Streits, erſpart, und genau betrachtet wird ein ſolcher Vergleich häufig das Anſehen einer geſetzlich reprobirten transactio super liquidum haben. Damit will indeſſen keineswegs behauptet werden, daß nicht auch in dieſem Stadium des Prozeſſes einer gütlichen Vereinigung, alſo der Annahme eines datum et retentum, Raum gegeben ſey, da ja ſelbſt noch in der Executionsinſtanz ein Vergleich nicht ausge=

ſchloſſen iſt *). Dem mag indeſſen ſeyn wie ihm wolle, der Vergleichsverſuch ſoll auch in dieſem Abſchnitt des Prozeſſes nach dem Willen des Geſetzes vorgenommen werden, und es iſt alſo hier nichts mehr darüber zu ſagen.

§. 14. Bei Streitigkeiten von einem Betrage unter 50 fl., ohne Einrechnung der Zinſen, Koſten, Schäden und Nutzungen, wird Sachverſtändigen und Zeugen ſtatt der Eide nur Betheuerung auf Handgelöbniß an Eidesſtatt abgenommen.

§. 15. In ſolchen Sachen (§. 14) kann, nach ſorgfältiger Würdigung aller Verhältniſſe der Ausſage eines einzigen vollgiltigen jedoch beeidigten Zeugen oder Sachverſtändigen die Kraft vollen Beweiſes beigelegt werden.

Wenn da, wo der Gegenſtand des Streits unter 50 fl. in Kapital beträgt, dem Zeugniß unbeeidigter Sachverſtändigen und Zeugen in der Mehrzahl, oder nach Umſtänden auch der Ausſage eines einzigen aber beeidigten Sachverſtändigen oder Zeugen die Kraft eines vollen Beweiſes beigelegt wird, ſo iſt erſteres ſchon in dem Judiciarcodex Cap. X. §. 3. Nr. 7 alſo angeordnet und dieß ſehr weislich. Es liegt hierin ein wirkſames Vorbeugungsmittel gegen die Vervielfältigung der Eide, und in Folge derſelben gegen deren Herabwürdigung. Dahin geht auch die zweite Beſtimmung. Denn ſollte die Ausſage eines Zeugen oder Sachverſtändigen nur einen halben Beweis wirken, ſo würde es zu einem nothwendigen Eid kommen, alſo in einer Bagatellſache wie in der allerwichtigſten über eine und dieſelbe Thatſache zweimal geſchworen werden müſſen. Indeſſen ſoll es hiebei auf das richterliche Ermeſſen nach den Umſtänden ankommen, wobei denn beſonders der perſönliche Charakter des Zeugen oder Sachverſtändigen, ſeine an den Tag gelegte Unbefangenheit u. ſ. w. in Erwägung zu ziehen iſt.

---

*) Vergl. die vorhin allegirte Abhandlung im Archiv. S. 228.

Was übrigens die Betheuerung auf Handgelöbniß an Eidesſtatt anlangt, ſo wird es rathſam ſeyn, die auf dieſe Weiſe zu Verpflichtenden jedesmal ernſtlich zu erinnern, daß es unſer Strafgeſetzbuch dießfalls ſehr ernſtlich nimmt, indem es im Art. 271 I. Theils eine gebrochene Verſicherung an Eidesſtatt ebenſo beſtraft wiſſen will, wie einen ausgezeichneten Diebſtahl. Ueber die den zu Verpflichtenden hiernach zu machenden Vorhaltungen wird hernach (ad §. 48) das Weitere bemerkt werden.

Zweites Kapitel.

Das gewöhnliche Verfahren.

Das bisher Betrachtete außerordentliche Verfahren in Sachen von minderem Belang und in dringenden Fällen mußte, da das Geſetz hierüber ganz neue von dem bisher Beobachteten abweichende Beſtimmungen enthält, etwas umſtändlicher behandelt werden. Bei dem ordentlichen oder gewöhnlichen Verfahren und den weitern Beſtimmungen des Geſetzes, die in dem Gange der Prozeßführung weſentlich wenig ändern, und nur einzelnen Gebrechen der bisherigen Rechtspflege begegnen, werde ich mich kürzer faſſen können. Ueber das gewöhnliche Verfahren beſtimmt das Geſetz zuvörderſt folgendes:

§. 16. In allen zum beſchleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre weder an ſich, noch in Folge der Uebereinkunft der Parteien ſich eignenden Sachen richtet ſich das erſte Verfahren nach der Vorſchrift des Prozeßgeſetzes vom 22. Juli 1819 §. 1 — 4, unabbrüchig jedoch der im cod. jud. beſtimmten beſonderen Verfahrungsarten in den dahin einſchlagenden Sachen.

Es tritt alſo in allen Sachen, die ſich weder kraft des Geſetzes noch der Uebereinkunft der Parteien zum

mündlichen Verhör eignen, der ordentliche Prozeß nach den Beſtimmungen des Judiciarcodex und der Novelle von 1819 ein, nämlich ein ſchriftlicher, welchen nur in ſofern eine Vereinfachung zu Theil werden ſoll, daß in der Regel zu Protokoll verhandelt werden muß. Eine Ausnahme von dieſer Beſtimmung ſoll nur ſtatt finden, und ein Verfahren in gewechſelten Schriften zuläſſig ſeyn, wenn entweder beide Theile dieſes verlangen, oder der Richter daſſelbe anzuordnen durch die Wichtigkeit der Sache oder auch durch beſondere Umſtände ſich veranlaßt findet. Der Prozeß über ein beſtrittenes Familien- oder Erbrecht, über das Eigenthum eines bedeutenden Guts, über die beſtrittene Zehentbarkeit einer Feldmarkung, über eine ſchädliche Waſſerſtemmung durch ordnungswidrige Erhöhung des Fachbaums, und das deßfallſige Intereſſe zwiſchen zwei benachbarten Müllern und den Grundbeſitzern, deren Grundſtücke durch das Austreten des in ſeinem regelmäßigen Lauf geſtörten Fluſſes der Ueberſchwemmung ausgeſetzt werden, der Prozeß zwiſchen Schäfereiberechtigten und Grundbeſitzern in Betreff des Schaftriebs u. ſ. w. — ſind ſolche wichtige Rechtsſtreitigkeiten, die ſich ordentlicherweiſe mehr zum Verfahren in Wechſelſchriften eignen. Es kann dabei auf weitläufige und kritiſche, factiſche und rechtliche, Erörterungen ankommen, die ſich nicht füglich zu Protokoll verhandeln, mit der erforderlichen Gründlichkeit ausführen und auf der Stelle von dem Munde der Parteien oder ihrer Anwälte dictando niederſchreiben laſſen. Auch würde, abgeſehen von allem übrigen, dieſe Verhandlung über die Gebühr ausgedehnt und dadurch, wegen der nothwendig anzuberaumenden mehreren Tagesfahrten und wegen der Reiſekoſten entfernter Rechtsanwälte, der Zweck der kürzern Dauer und mindern Koſtſpieligkeit, den man ſich bei dem protokollariſchen Verfahren gegenüber den in Schriftſätzen vorgeſetzt hat, nicht nur nicht erreicht werden, da man den

Sachwaltern ja doch nicht wehren kann, was ſie für dienſam halten, ſelbſt weitſchweifig an- und auszuführen, ſondern es würde dabei zugleich auf den Vortheil einer gründlichen und wohl überdachten Darſtellung Verzicht gethan werden müſſen. Werden nur die Abwege, von welchen S. 14 die Rede war, vermieden, und übt nur der Richter ſein Prozeßleitungsamt gewiſſenhaft und mit Nachdruck, ſo iſt in ſolchen Fällen das Verfahren in Schriften offenbar zweckmäßiger, als das zum Protokoll. Ich habe „über die Vorzüge des civilrechtlichen Verfahrens in gewechſelten Schriftſätzen vor dem protokollariſchen, beſonders in wichtigern Sachen, und über die mögliche Verbeſſerung der Mängel des erſtern" mich an einem andern Ort *) aus langer Erfahrung ausgeſprochen, und will das dort Geſagte hier nicht wiederholen.

Unter den Beſtimmungen des Judiciarcodex, worauf das Geſetz mit den Worten „unabbrüchig der . . . beſondern Verfahrungsarten in den dahin einſchlägigen Sachen" — ſalvatoriſch hinweiſt, ſind beſonders die über den Executivprozeß, über Beſitzſtreitigkeiten, die nicht in das summariissimum ſich eignen, überhaupt wo des ſonſt eintretenden gewöhnlichen Verfahrens ungeachtet eine vorzügliche Beſchleunigung nothwendig iſt, wie bei dem Arreſtprozeß, zu verſtehen. Auch der bloß präparatoriſche Provocationsprozeß iſt hieher zu beziehen. Von ſelbſt verſteht es ſich übrigens, daß bei dieſen zu beſchleunigenden Streitſachen das protokollariſche Verfahren allein zweckmäßig erſcheint.

§. 17. Ferner ſind dabei folgende beſondere Vorſchriften zu beobachten:

1) Die Klage muß jederzeit ſchriftlich überreicht, oder umſtändlich zu Protokoll genommen werden.

---

*) Archiv für die civ. Praxis. Bd. XVII. S. 379.

2) Die Mittheilung der zuläſſig befundenen Klage — im Duplikate oder in der Protokollsabſchrift — geſchieht an den Beklagten zunächſt nur unter monitoriſcher Ladung, wenn aber dieſe fruchtlos verbleiben ſollte, mit der ausdrücklichen Androhung des in dem §. 18 für das Nichtantworten auf die Klage feſtgeſetzten Rechtsnachtheiles.

Hier iſt nichts zu bemerken als daß die „umſtändliche“ Klagaufnahme nur im Gegenſatze von der kurzen Klaganmeldung im mündlichen Verhör zu verſtehen iſt. Denn im Uebrigen muß es bei der Beſtimmung des J. R. A. §. 34 das Bewenden behalten, wornach in der Klagſchrift „das Factum kurz und nervose, jedoch deutlich, distincte und klar . . . verfaßt und ausgeführt“ ſeyn ſoll, mit welcher Beſtimmung auch der Judiciarcoder Cap. 4 §. 7 übereinſtimmt.

3) Im protokollariſchen Verfahren wird:

a) wenn für die Parteien oder mit denſelben Rechtsanwälte erſcheinen, von dieſen die treffende Handlung zu Protokoll dictirt.

b) Erſcheinen die Parteien oder eine derſelben ohne Rechtsbeiſtand, ſo iſt der Richter verpflichtet, von einer ſolchen Partei durch die Erzählung derſelben, und durch die Beantwortung der für nothwendig erachteten Fragen ſich eine klare Ueberſicht von demjenigen zu verſchaffen, was die Partei zur Vertheidigung oder zur Verfolgung ihrer Rechte vorzutragen hat, alſo von dem Beklagten beſtimmte Erklärung, ob er die der Klage zum Grunde liegenden Thatſachen einräume, oder nicht, — was er denſelben entgegenſetze; — von dem Kläger, ob er die den Einreden, und allenfalls der Widerklage zum Grunde liegenden Thatſachen einräume, oder nicht, was er denſelben entgegenſetze.

c) Die Erklärungen der Parteien ſind ſogleich, wie ſie abgegeben ſind, in der Ordnung, wie es der Prozeß mit ſich bringt, in abgeſonderten Sätzen zu Protokoll zu nehmen.

d) Die Parteien ſind auch hier über den Rechtsnachtheil des Nichtantwortens, oder des nicht beſtimmten, oder nicht vollſtändigen Antwortens (§. 18. 19) ausdrücklich zu belehren.

e) Der Rechtsſtreit muß in der anberaumten Tagsfahrt vollſtändig verhandelt werden.

Nur wenn die Einreden des Beklagten thatſächliche Behauptungen enthalten, welche, nach dem Ermeſſen des inſtruirenden Richters, von dem Kläger nicht wohl auf der Stelle beantwortet werden können, darf zur Abgabe der Replik, oder der Duplik auf Koſten des Nachſuchenden neue Tagsfahrt, nicht über 14 Tage hinaus, angeſetzt, nie darf aber ohne ausdrückliche Einwilligung beider Theile zur Einbringung ſchriftlicher Handlung Friſt anberaumt werden.

f) Schriftlicher Rezeß ſtatt des mündlichen darf zwar vor, oder bei der Tagsfahrt zu Protokoll eingelegt werden. Es wird aber durch die Einlegung des Exceptionsrezeſſes die Verbindlichkeit des perſönlichen Erſcheinens des Beklagten nicht aufgehoben.

Erſcheint dieſer bei der Tagsfahrt nicht, ſo trifft ihn, im Falle der Kläger ſeine Replik abgibt, die Ausſchließung mit der Duplik (§. 20.).

Hätte im Falle e. Abſatz 2 des gegenwärtigen §. der Kläger ſchriftlichen Replikrezeß eingelegt, ohne bei der Tagsfahrt zu erſcheinen, ſo würde ihn, im Falle etwa ausnahmsweiſe (cod. jud. cap. VI. §. 14) durch die Duplik Veranlaſſung zur Triplik gegeben ſeyn ſollte, die Ausſchließung mit der Triplik treffen.

Der Richter, welchem die Vertretung der mit einem Anwalte nicht verſehenen Partei obliegt, muß vor allen das Syſtem der Prozeßführung feſt in das Auge faſſen, da es bei weitem nicht genug iſt, daß nur jeder Theil zweimal, nämlich der Kläger mit ſeinem Klagvorbringen, der Bekagte mit ſeiner Antwort darauf, der Kläger dann wieder mit der Replik, endlich der Beklagte mit der Duplik gehört werde. Es muß dieß in der gehörigen Ordnung, beſonders aber nach dem Zweck jedes dieſer vier Sätze geſchehen; es muß nichts Ueberflüſſiges geſchrieben, aber auch nichts, was zur vollſtändigen Rechtsvertheidigung gehört, übergangen und für überflüſſig oder unzuläſſig erkannt werden. Es iſt eine ganz unrichtige Meinung vieler unſerer Juſtizmänner, als ob das Vor- oder Hauptverfahren allemal in den bekannten vier Sätzen verhandelt und mit der Duplik geſchloſſen werden müſſe. Dieſe Vorſtellung beruht auf einer unrichtigen Anſicht von dem ganzen Angriffs- und Vertheidigungsſyſtem. Das Verfahren kann ſich oft ſchon mit der Replik, hie und da ſelbſt mit der Antwort auf die Klage ſchließen; dagegen kann bisweilen auch nach der Duplik noch eine Triplik und, eben nach Umſtänden, dann noch eine Quadruplik nothwendig werden. Alles kommt darauf an, den Grundſatz feſtzuhalten: das Verfahren beruht auf Angriffen und Vertheidigungen, und dieſe letztern können auch aus Gegenangriffen beſtehen, nämlich — abgeſehen von der Wiederklage — aus Exceptionen („reus excipiendo actor est"), ſodann nach Gelegenheit aus Repliken und Dupliken, indem jeder dergleichen Gegenangriff nothwendig litiscontestatoriſche Erklärungen oder Einlaſſungen zur Folge haben muß, wobei denn jedesmal der angegriffene Theil — nicht immer gerade der eigentliche Beklagte — das letzte Wort haben muß *).

*) Meine Schrift: das Prozeßleitungsamt des deutſchen Civilrichters. Gießen, 1836. I. Abſchnitt.

Ich halte es nicht für überflüſſig, bei dieſer wichtigen Materie noch etwas zu verweilen, wenn ich gleich bei dem größten Theil meiner Leſer vorausſetzen darf, daß ich ihm im Ganzen nur Bekanntes vorführe.

Geſteht der Beklagte das in der Klage vorgebrachte Factum und zugleich die daraus gezogene Folgerung (das Petitum) zu, ſo hat der Rechtsſtreit ein Ende, vielmehr es kommt gar nicht zu einem ſolchen. Es bedarf daher nur einer Erklärung des Richters: daß nunmehr der Beklagte zufolge ſeines Anerkenntniſſes den Kläger ſeinem Antrag gemäß durch Bezahlung ꝛc. zufrieden zu ſtellen und die Koſten zu erſtatten verbunden; — was man einen Agnitionsbeſchied zu nennen pflegt. Gewöhnlich iſt dieß aber nicht der Fall; der Beklagte iſt der Klage nicht geſtändig, er will ſich dagegen vertheidigen. Dieſe Vertheidigung kann auf verſchiedene Weiſe erfolgen: a) durch Läugnung der zur Begründung der Klage vorgebrachten Thatſachen (negative Litisconteſtation), b) durch Einreden, womit der Beklagte entweder die Klage zur Zeit (dilatoriſche), oder für immer als unſtatthaft behauptet (peremtoriſche), oder auch beiderlei Exceptionen verbindet. Bei den dilatoriſchen Einreden läßt er ſich entweder gar nicht oder nur eventuell ein; mit den peremtoriſchen, die er nach erfolgter Einlaſſung (es ſey dieſe negativ oder auch affirmativ erfolgt) vorbringt, ſucht er ein weiteres — im Fall der affirmativen Litisconteſtation natürlich das einzige, ihm noch übrige — Vertheidigungsmittel geltend zu machen. Der ſucceſſive Gang der Vertheidigung des Beklagten iſt nun folgender:

1) der Beklagte kann verzögerliche Einreden haben, womit er den Klaggrund ſelbſt nicht anficht, jedoch zum Zweck der zeitigen Befreiung von dem Anſpruche (ab instantia) darzuthun ſucht, daß die Klage entweder vor dieſem Gericht, oder mit dieſem Kläger, oder noch zur Zeit, überhaupt ſo, wie ſie angebracht worden, nicht ſtatt

finde, oder daß vor allem gewiſſe Hinderniſſe der ordnungsmäßigen Verhandlung zu beſeitigen ſeyen. Dieſe Einreden ſind vor allen anzubringen, damit iſt aber

2) in der Regel die Einlaſſung auf die Klage oder die Litisconteſtation, wenigſtens eventuell, mit Vorbehalt der Abhülfe jener dilatoriſchen Einreden zu verbinden. Der Beklagte ſpricht ſich hier darüber aus, was er an den thatſächlichen Behauptungen des Klägers (an dem ſ. g. hiſtoriſchen Klaggrunde) einräume oder widerſpreche, und zwar auf jeden einzelnen Umſtand (ſpecielle Litisconteſtation) mit einfacher Bejahung oder Verneinung, und „ohne Anhang" d. h. es ſoll ſeine Einlaſſung klar und lauter und ohne Beimiſchung von Umſtänden ſeyn, wornach das conteſtirte klägeriſche Factum nur unter Modificationen als bejaht oder verneint angenommen werden dürfte. Denn dieß wäre nicht Einlaſſung mit Ja oder Nein, ſondern Berichtigung des Klagfactums, wofür, wenigſtens was das Ausführlichere betrifft, eine andere Operation beſtimmt iſt, nämlich

3) eine nach abgegebener ſpecieller Einlaſſung von dem Beklagten zu machende berichtigte Geſchichtserzählung. Der Beklagte läßt es nicht dabei bewenden, auf das klägeriſche Vorbringen nach ſeinen einzelnen Punkten bloß ja oder nein zu ſagen, ſondern, wo dazu Veranlaſſung gegeben iſt, ſtellt er die Sache ſo vor, wie ſie ſich ſeiner Meinung nach eigentlich verhält. Eine ſolche beritchigte Erzählung iſt auch gewöhnlich nothwendig. Denn der Kläger pflegt von dem Factum nur ſo viel zu erzählen, als ihm nützlich dünkt, das wahre Verhältniß aber, ſoweit es ihm ungünſtig iſt, möglichſt in Schatten zu ſtellen. Hier darf aber nicht unerinnert bleiben, daß dieſe Berichtigung des Klagfactums nichts anderes iſt, als eine negative Litisconteſtation, weßhalb nicht dem die Geſchichte verändert vortragenden Beklagten, ſondern dem Kläger der Beweis obliegt: daß ſich das Factum ſo ver-

halte, wie er angegeben. Der Beklagte dagegen hat, wenn es nöthig iſt, den Beweis des Andersſeyns nur im Wege der Gegenbeweisführung zu liefern, es ſey durch den Beweis des geraden Gegentheils des klägeriſchen Beweisſatzes (natürlicher, directer Gegenbeweis) oder indem er Umſtände glaubhaft darthut, woraus jenes Gegentheil mittelſt Schlußfolgerungen hervorgeht (künſtlicher, indirecter Gegenbeweis), mit welch letzterem der uneigentlich auch ſo genannte Einredenbeweis nicht zu verwechſeln iſt. Dieſes veränderte Vorbringen gehört alſo nicht zu den Einreden, und eben ſo wenig

4) die Vertheidigung durch Deduction, wenn nämlich der Beklagte auszuführen ſucht, daß zwar dieſes oder jenes oder auch alles factiſche Vorbringen des Klägers richtig ſey, daß aber daraus rechtlich nicht folge, was derſelbe fordere. Endlich kann ſich der Beklagte noch — das gewöhnlichſte Vertheidigungsmittel außer der verneinenden Einlaſſung —

5) durch Vorſchützung zerſtörlicher Einreden vertheidigen, welche er dem Klagrecht entgegenſetzt, er mag im übrigen auf das Klagfactum affirmativ oder negativ ſich eingelaſſen haben. Bei der negativen Einlaſſung werden natürlich die peremtoriſchen Einreden nur für den Fall entgegengeſetzt, daß der Kläger den abgeläugneten hiſtoriſchen Klaggrund beweiſen ſollte. Da die zerſtörlichen Einreden die Natur von Gegenangriffen haben, ſo liegt der Beweis ordentlicherweiſe dem Beklagten ob.

Die peremtoriſchen Einreden ſind das Fundament des ganzen Gegenangriffs- und Defenſional-Syſtems, gleichſam der Zettel des weitern Procedurgewebes; ohne ſie gibt es keinen Anlaß zu Repliken, und ſo dann ohne dieſe keinen zu Dupliken. Durch die peremtoriſchen Einreden tritt der Beklagte wie gedacht in das Verhältniß eines Angreifenden. Hier iſt alſo eben ſo eine Einlaſſung von Seiten des gegenangegriffenen Klä-

gers nothwendig, wie bei der Antwort auf die Klage von Seiten des Beklagten. Auch kann die Einlaſſung eine affirmative oder eine negative ſeyn, und es können zugleich peremtoriſche Einreden, welche hier Repliken heißen, gebraucht werden. Sind keine ſolche replicativiſche Einreden vorgeſchützt, ſo ſchließt das Verfahren mit der Einlaſſung auf die Exceptionen, eben ſo wie der Analogie gemäß mit der Litiscontestation auf die Klage, wenn gegen letztere keine Einreden vorgeſchützt worden ſind. Werden nun aber Repliken vorgeſchützt, ſo muß der Beklagte natürlich darüber gehört werden, und ſagt er hierauf (duplicando) nichts weiter als ja oder nein, macht alſo nicht von eigentlichen Dupliken Gebrauch, ſo endigt ſich das Verfahren mit der Duplik-Handlung, anderer Seits aber iſt eine Triplik-, und wenn hier wiederum nicht bloß Einlaſſung, ſondern Gegeneinreden (triplicae) ſtatt finden, eine Quadruplik-Handlung nothwendig.

So viel über das gegenſeitige Angriffs- und Defenſional-Syſtem. Es leuchtet von ſelbſt ein, daß der Richter, der bei unberathenen Parteien die Vices eines Rechtsvertreters zu übernehmen hat, dieſe Begriffe feſthalten muß, damit er jedes Defenſionalmittel an ſeinem gehörigen Ort anbringt, die peremtoriſchen Einreden alſo nicht erſt in der Duplik nachſchleppt, und die Partei der Präcluſion ausſetzt, welche die Geſetze über dieſe Verſpätung ausſprechen und — nach der, von der Natur der Sache ſelbſt vorgezeichneten Ordnung des Gebrauchs der einzelnen Vertheidigungsmittel — ausſprechen mußten. Indeſſen kann es leicht geſchehen, daß aus Mangel gehöriger Erkundigung bei dem Beklagten (was denn auch von dem Replikanten gilt) ein Umſtand, der zu einer zerſtörlichen Einrede wider die Klage oder zu einer Replik geeignet wäre, überſehen und ſo nicht rechtzeitig gebraucht wird, und darum iſt es ein weſentliches Erforderniß,

daß der inſtruirende Richter, wenn die Verhandlung

ohne Sachwalter vor ſich geht, über das ganze Streitverhältniß und die daraus ſich darbietenden Angriffs- und Vertheidigungsbehelfe vor allem eine genaue Information einziehe, und hier ſein ſuppletoriſches Amt zweckmäßig geltend mache, ehe der Aktuar die Feder anſetzt.

Thut er, was leider nicht ſelten geſchieht, daß er nämlich den Beklagten nur im Allgemeinen auffordert, anzugeben, was er gegen die Klage einzuwenden habe, und dann deſſen rhapſodiſche Vorbringen ohne weitere Sichtung und Nachforſchung zu Protokoll niederſchreiben läßt; ſo kann es nicht fehlen, daß er dem Beklagten, und ſo auch dem replikantiſchen Kläger, während er eine Menge nutz- und bedeutungsloſer Dicentereien für ihn zu Papier bringt, durch Verwirkung des Ausſchluſſes ſeiner weſentlichſten Vertheidigungsbehelfe großen Nachtheil zuzieht, der ſich ſpäterhin gar nicht mehr verbeſſern läßt.

Aus dem bisher Bemerkten erklären ſich die ſchließlichen Beſtimmungen des Geſetzes wegen der Präcluſion der weitern Handlungen, die nach der Antwort auf die Klage ſonſt zu folgen hätten, als natürliche Wirkung des Ausbleibens von ſelbſt. Die Einlaſſung auf das Factiſche der Exceptionen, Repliken ꝛc. wird (analog der Folge der contumacia des Beklagten in respondendo auf die Klage) als negativ geſchehen angenommen (§. 20) und die Gegeneinreden (alſo resp. Repliken und Dupliken) trifft die Präcluſion. Erſcheint alſo der Kläger in dem Termin ad replicandum nicht, ſo folgt (wenn anders der Beklagte die Sache fortſetzen, und nicht von dem Contumacialweg der Losſprechung von der Inſtanz nach Cod. jud. c. V. §. 10. n. 5. Gebrauch machen will), daß die Einlaſſung auf das factiſche Vorbringen in der Exception als geſchehen, und zwar negativ, angenommen wird, eigentliche Repliken aber von ſelbſt wegfallen, weil der Kläger contumax iſt, der ſie hätte anbringen können; was

denn eben ſo in Beziehung auf den Beklagten rückſichtlich ſeiner Antwort auf die Repliken gilt, wenn er der Ungehorſame iſt, indem auch hier das Factiſche der Repliken als negativ conteſtirt erſcheint, Einreden aber (Dupliken) ausgeſchloſſen ſind u. ſ. w.

Folgender kurze

Abriß

des Verfahrens bei der Antwort des Beklagten auf die Klage und bei der weitern Verhandlung der Sache im erſten Stadium des bayer. gewöhnlichen Prozeſſes mag das bisher Bemerkte anſchaulich machen.

I) Der Beklagte ſchützt gerichtsablehnende Einreden vor und läßt ſich auf die Klage nicht ein.

1) Erſcheinen dieſe Einreden begründet, ſo wird der Kläger von dieſem Gericht ſofort abgewieſen. — Der incompetent angegangene Richter hätte dieſes ſchon bei Anſtellung der Klage von Amtswegen thun ſollen.

2) Sind dieſe Einreden offenbar unbegründet, ſo wird der Beklagte neben deren Verwerfung zur Einlaſſung auf die Klage angewieſen, und zugleich er und ſein Anwalt im Fall des Muthwillens mit 5 bis 50 fl. Geldſtrafe belegt (§. 26.).

3) Erſcheinen dieſe Einreden zweifelhaft, ſo wird der Kläger darüber gehört, und nach dem Ergebniß wie ad 1 oder 2 erkannt.

II) Er hat weder prozeßhindernde noch einfache dilatoriſche Einreden, conteſtirt alſo litem pure, und zwar

a) affirmative,

1) dergeſtalt, daß er nicht nur die vorgebrachten Thatſachen, ſondern auch den Klaggrund und den darauf geſtellten Antrag, mit einem Wort: die Klage zugeſteht.

Hier hat das Streitverfahren ein Ende und es wird nur (durch einen ſ. g. Agnitions-Beſcheid) richterlich ausgeſprochen: daß nunmehr Beklagter ſeinem Anerkenntniß zu Folge den Kläger klaglos zu ſtellen und die Koſten zu erſtatten habe.

2) Iſt er, der affirmativen Einlaſſung ungeachtet, des Klaggrundes und Petitums nicht geſtändig, ſo bleibt ihm hier, in Ermangelung von zerſtörlichen Einreden, kein anderes Vertheidigungsmittel übrig, als zu deduciren: daß aus den Klagfactis der Grund der Klage und das Begehren rechtlich nicht folge.

Seine Verantwortung wird dem Kläger ad replicandum mitgetheilt

(Einer ſolchen Deduction kann ſich der Beklagte zugleich auch neben Einreden bedienen).

b) negative, und zwar

1) ſchlechthin.

Hier wird die Antwort dem Kläger bloß zur Nachricht und allenfallſigen Erklärung über den von ihm zu führenden Beweis und wiefern er ihm obliege, zugefertigt, — indem es hier, (wird anders nicht die Beweislaſt widerſprochen, alſo eine Gegenerklärung des Beklagten nothwendig) auf nichts weiter, als auf den Beweis der widerſprochenen Thatſachen ankommt.

2) Das Klagfactum wird negirt und zugleich eine veränderte Geſchichtserzählung gegeben.

Die Antwort wird ad replicandum mitgetheilt *).

---

*) Wo hier von Mittheilungen die Rede iſt, verſteht ſich dieſes vom Verfahren in Schriftſätzen. Im protokollariſchen

III) Der Beklagte hat prozeßhindernde Einreden, die auf das Verfahren gerichtet ſind, („welche naturam praejudicii an ſich haben„) oder auch bloß einfache dilatoriſche Einreden, conteſtirt alſo litem eventualiter

a) affirmative, mit Widerſpruch des Klagrechts.

1) Er hat keine peremtoriſche Einreden, es tritt aber der Fall ad II. a. 2. ein.

Die Verfügung iſt wie dort; zugleich wird (wie überall, wo dergleichen vorkommen) wegen Abhülfe der dilatoriſchen Einreden das Erforderliche verfügt. Die deßfallſige Verfügung gibt dann dem Kläger von ſelbſt die Gelegenheit an die Hand, ſeine allenfallſigen Zuſtändigkeiten abwehrend geltend zu machen.

2) Er hat auf die Sache ſelbſt gerichtete prozeßhindernde („exc. spolii aut litis finitae“) oder auch einfache peremtoriſche Einreden.

Die Klage wird ad replicandum communicirt.

b) negative,

1) ohne Einreden von der Kategorie ad III. a. 2.

Hier kann er nur von dem Vertheidigungsbehelf durch Deduction (II. a. 2.) Gebrauch machen, da er im übrigen abwarten muß, ob und wie der Kläger mit dem Beweis der widerſprochenen Klagfacta gegen ſeinen allenfallſigen Gegenbeweis aufkommen wird. Im Fall der Vertheidigung durch Deduction, ſo wie

2) wenn er der negativen L. C. eine berichtigte Geſchichts-Erzählung anhängt,

wird

Verfahren geſchieht alles im Termin, und die richterlichen Verfügungen erfolgen in der Parteien Gegenwart zu Protokoll; — nach Umſtänden mit Anberaumung einer neuen Tagesfahrt.

wird die Beantwortung ad replicandum mitgetheilt.

3) Hätte der Beklagte zu ſeiner Vertheidigung nichts als die bloße einfache Verneinung des Klaggrundes und der zu deſſen Unterſtützung angeführten Thatſachen,

ſo würde wie ad II. b. 1. verfahren, mithin dem Kläger die Einlaſſung auf die Klage bloß zur allenfallſigen Erklärung über den zu führenden Beweis mitgetheilt werden, das Verfahren alſo mit der Antwort auf die Klage ſich ſchließen *).

4) Schützt der Beklagte (eventuell) peremtoriſche Einreden vor, — wie ad III. a. 2.

IV) Der Kläger hat ſich replicando einzulaſſen:

a) auf die dilatoriſchen Einreden, und wie er ſelbigen nöthigenfalls abhelfen wolle, ſich zu erklären;

b) auf die etwa von dem Beklagten verſuchte Berichtigung der Klag-Geſchichte;

---

*) Nachdem alle Streitpunkte conteſtirt ſind, ſomit der Sach- und Controversſtand feſtgeſtellt iſt, iſt der Zweck des erſten Verfahrens vollſtändig erreicht, und alles, was in dieſem Fall, wenn man nach einer ſchlendrianmäßigen Praxis den Kläger repliciren läßt, gewöhnlich bloß zur Füllung der Bogen vorgebracht wird, pflegt in bloßen Declamationen und Apoſtrophen an das Gewiſſen des läugnenden Beklagten zu beſtehen, was ganz zweck- und nutzlos iſt. Nur darüber, ob der Kläger, wenn er nicht allenfalls Erinnerungen gegen die Form der L. C. zu haben glaubt, etwa ſofort den Beweis antreten, und über welche von ihm für relevant erachtete Facta, oder ob er auf die richterliche Auflage ſubmittiren wolle, könnte es allenfalls noch ſeiner Vernehmlaſſung bedürfen. Ordentlicherweiſe aber wird dieß nicht nöthig ſeyn, (nam judici fit probatio) ſondern der Richter alsbald durch Decret beſtimmen können, von wem und was zu beweiſen ſey.

c) auf die prozeßhindernden Einreden, die auf die Sache ſelbſt gehen und auf die einfach peremtoriſchen. Damit kann er allenfallſige Mängel in der Einlaſſung auf die Klage rügen; — ingleichen den Deductionen des Beklagten (ad II. a. 2.) begegnen; — das zur Unterſtützung der Exceptionen von letzterem gemachte factiſche Vorbringen berichtigen, und endlich ſich zum Beweis anſchicken.

Hier wird es nöthig, den Beklagten mit ſeiner Schlußerklärung duplicando zu hören.

Anders wenn der Kläger nichts in facto vorbringt, worüber es der Verantwortung des Beklagten bedürfte, alſo namentlich wenn er das Factiſche der beklagtiſchen Einreden bloß negirt, und denſelben nicht mit Repliken begegnet,

Denn hier ſchlöße ſich das Verfahren mit der Replikhandlung.

V) Begegnet der Kläger den Einreden des Beklagten mit Gegeneinreden (replicae),

ſo iſt hier hauptſächlich der Fall, daß der letztere duplicando zu handeln angewieſen werden muß.

Denn als Gegenangegriffener muß er ſich vertheidigen dürfen, und das letzte Wort haben *).

VI) Der Beklagte kann ſich, nach der Analogie von jedem Angegriffenen auf die Repliken vertheidigen

a) durch negative Einlaſſung;

b) durch Berichtigung des Factums der Repliken; (II. b. 2.)

c) durch Deductionen, wie bei der Vertheidigung auf die Klage; (II. a. 2.)

d) durch Einreden (duplicae).

---

*) „Der Beklagte muß das letzte Wort haben,“ iſt nur in ſo fern richtig, als er Angegriffener iſt.

In den Fällen ad b und d muß die Handlung dem Kläger ad triplicandum zugefertigt werden.

VII) Des Klägers Triplikhandlung iſt ſchlechthin auf die Dupliken, überhaupt auf das zuläſſige neue Vorbringen in der Duplikhandlung zu beſchränken. Die Verhältniſſe ſind wie ad VI. und träte hier der Fall ein, daß der Kläger den Dupliken nicht bloß mit Einlaſſung, ſondern auch mit Gegeneinreden (triplicae) begegnete, ſo würde

VIII) der Beklagte noch quadruplicando gehört werden müſſen. Außerdem ſchließt ſich das Verfahren mit der Triplikhandlung.

Aus dieſer Darſtellung ergeben ſich folgende allgemeine Regeln:

1) das bloße Antworten auf die — zur Unterſtützung eines (klag=, exceptions=, replikweiſe erfolgten) Angriffs angeführten — Thatſachen mit Ja oder Nein bedarf keiner weitern Erklärung oder Gegenantwort des Angegriffenen. Wird die Thatſache bejaht, ſo ſteht ſie ohnehin feſt; wird ſie verneint, ſo iſt ſie zu beweiſen. Eine Ausnahme von der Regel macht es, wenn die Beweislaſt beſtritten wird.

2) So lange noch nicht conteſtirte Thatſachen erſcheinen, bedingen ſie die Einlaſſung des Gegners, vorausgeſetzt, daß ſie nicht verſpätet vorgebracht ſind.

3) Auch Rechtsausführungen, beſonders zur Entkräftung eines Factums in ſeiner Wirkung auf den Klag= — oder einen Exceptionsgrund, können es nothwendig machen, den Gegentheil darüber zu hören.

4) Ueberhaupt iſt bei Verminderung der Angriffs= und Vertheidigungsſätze mit Mäßigung zu verfahren,

und ein weiteres Gehör nur da zu verſagen, wo es offenbar keinen Zweck hat.

Drittes Kapitel.

Von dem Ungehorſam im erſten Verfahren, von privilegirten Einreden; von Friſten und Terminen, deren Verlängerung und Verlegung, und von der Wiedereinſetzung gegen Verſäumniſſe.

Das Geſetz handelt von dieſen Gegenſtänden in den §§. 18. ff. 24. ff. 29. ff. und ordnet wie folgt:

§. 18. Wenn der Beklagte in dem gewöhnlichen Verfahren auf die ihm gehörig behändigte wiederholte Ladung nicht erſcheint, oder eine Antwort auf die Klage innerhalb der dafür anberaumten Friſt, oder in dem dafür angeſetzten Termine nicht gibt, ſo ſoll der Beklagte mit allen ſeinen Einreden ausgeſchloſſen, und

1) die Klage, wenn dieſelbe durch Urkunden begründet, dieſe dem Richter entweder im Original oder in beglaubigter Form vorgelegt, und dem Beklagten bei der Ladung abſchriftlich mitgetheilt worden, als liquid und eingeſtanden angenommen, in jedem anderen Falle aber

2) nach Vorſchrift des Prozeßgeſetzes vom 22. Juli 1819 §. 6. Abſ. I. verfahren werden.

Dieſer Rechtsnachtheil iſt in der Ladung ausdrücklich anzudrohen, und der Richter haftet für die aus der Unterlaſſung dieſer Androhung entſtehenden Verzögerungen und Koſten.

Dieſelben Beſtimmungen gelten auch im Verfahren des mündlichen Verhörs nach näherer Maaßgabe des §. 8. lit. a und lit. b. Abſ. 1.

Nach dem Entwurf des Geſetzes war der Rechtsnachtheil der affirmativen Litiscontestation als zweckmäßig

erkannt, und die Gründe dafür ſind in den Motiven ſowohl als in den Discuſſionen in mehrern Sitzungen der Kammer der Abgeordneten auf eine Weiſe ausgeführt worden, daß ſich kaum zweifeln ließ, der Vorſchlag der Regierung würde die Beiſtimmung der beiden Kammern erhalten. Indeſſen war dieß, wie ſchon oben erinnert worden, nicht der Fall, vielmehr wurde die bisherige Geſetzgebung namentlich in den Beſtimmungen der Novelle von 1819 beibehalten.

Die Anordnung, daß der Rechtsnachtheil des Ungehorſams ausdrücklich anzudrohen, ſo wie die dießfalls den Richtern beſonders auferlegte Verpflichtung, iſt aus dem Entwurf ſtehen geblieben. Dort hatte dieſe Beſtimmung allerdings Bedeutung, weil das Präjudiz des Zugeſtändniſſes ganz etwas Neues war, und daher deſſen beſondere Bekanntmachung und Einſchärfung eine Forderung der Billigkeit und Vorſicht war. Nun iſt es aber bei dem ältern Nachtheil der Annahme der negativen Streiteinlaſſung geblieben, und dieſe Contumacialfolge iſt aus einer langjährigen Praxis in ganz Bayern ſo bekannt, und dem ungehorſamen Beklagten ordentlicherweiſe ſo wenig präjudicirlich, daß die Warnung in der Ladung, in den meiſten Fällen wenigſtens, beinahe als eine Art von Conſolation erſcheint: der Beklagte möge nicht zu ſehr erſchrecken, es ſey ſo böſe nicht gemeint.

Kann der Beklagte nun die Richtigkeit des Klagfactums nicht in Abrede ſtellen, hat er auch keine Einreden zu ſeiner Vertheidigung, ſo weiß er ſchon, und wird nun noch beſonders belehrt, was er zu thun habe, um der Verlegenheit überhoben zu ſeyn, dieß vor Gericht geſtehen zu müſſen, und ſo ſelbſt dazu beizutragen, des Klägers Intention zu beſchleunigen. Indeſſen iſt die ausdrückliche Androhung nun einmal geſetzlich vorgeſchrieben, — freilich zur Vermehrung der Verpflichtungen des Richters, womit dieſes Geſetz überhaupt nicht ſpar-

ſam geweſen, — und es verſteht ſich von ſelbſt, daß ſie nicht unterlaſſen werden darf.

§. 19. Der Beklagte hat in jedem Verfahren in der Antwort auf die Klage die vorgetragenen der Klage zum Grunde liegenden Thatumſtände, welche er widerſprechen will, ausdrücklich zu bezeichnen, und verneinend zu beantworten.

Jeder nicht beſonders und beſtimmt widerſprochene Thatumſtand wird für zugeſtanden angenommen. Der allgemeine Widerſpruch hat keine rechtliche Wirkung.

Jedermann wird hierin eine ſehr wohlthätige Beſtimmung des neuen Geſetzes erkennen, ſich auch nicht durch den allenfallſigen Zweifel an der Folgerichtigkeit bezüglich auf das nach dem vorigen § angenommene Contumacialſyſtem irre machen laſſen. Die Zulaſſung des generellen Widerſpruchs war ein ſchreiendes Gebrechen der bayer. Rechtspflege. Es iſt zu hoffen, daß die Gerichte auch gegenüber von Rechtsanwälten über der neuen Ordnung ſtreng halten werden. Die ſpecielle Litisconteſtation auf die Klage, ſo wie überhaupt die Einlaſſung auf jeden im Verfahren angriffsweiſe (als Exception, Replik, Duplik) geltend gemachten factiſchen Punkt, mit geſtehe, — widerſpreche, — weiß nicht, widerſpreche daher, ſetzt aber auch voraus, daß ſich der Angreifende einer bündigen und möglichſt kurz gefaßten Darſtellung befleißige, ohne Einmiſchung von Allotrien und mit Entfernung von jedem unnützen Wortſchwall. Wird der Antwortende in die Nothwendigkeit verſetzt, das eigentlich factiſche Aſſertum aus einer Farrago leerer Tiraden mühſam auszuſuchen, oder um nicht ein allenfalls verſtecktes Factum zu überſehen, das ganze weitſchweifige Gerede punktweiſe zu beantworten, ſo wird er wider Willen ebenfalls dahin gebracht, weitſchweifig zu werden; die Maſſe der Schreiberei wächſt nun lawinenartig ſo wie das Ver-

fahren fortſchreitet, und damit die Arbeit des Richters, die Spreu von dem Weizen zu ſcheiden. Gegen dieſen Uebelſtand vermag freilich das Geſetz allein nichts oder nur wenig; alles oder das Meiſte muß von ſeinem Vollſtrecker, dem Richter, erwartet werden, zunächſt aber von dem beſſern Sinn und Pflichtgefühl der Rechtsanwälte. Denn liegt einmal das Caput mortuum der Papiermaſſe da, was hilft das Streichen des Deſervits? Der Richter muß den Wuſt eben doch durchleſen.

§. 20. Hinſichtlich der Folgen des Ungehorſams in Beziehung auf die Replik und Duplik kommen die Beſtimmungen des §. 18. analog zur Anwendung.

§. 21. Was in dem §. 19. bezüglich auf die Klagbeantwortung angeordnet iſt, tritt auch in Anſehung der Replik und Duplik in Anwendung.

§. 22. Die Beſtimmungen der §§. 20 und 21. finden hinſichtlich der gedachten Rechts-Nachtheile auch auf die weiteren Prozeß-Handlungen, ſo ferne ſolche im erſten Verfahren in Folge auſſerordentlicher Umſtände ausnahmsweiſe (cod. jud. cap. VI. §. 14) nothwendig werden ſollten, Anwendung.

Es findet ſich hiebei nichts weiter zu erinnern. Der Judiciarcodex ordnet a. a. O., daß über die Duplik nur dann ein weiterer Schriftwechſel geſtattet werden ſolle, wenn erhebliche und zuläſſige Nova quoad factum in der Duplik vorkommen, welchen Falls jedoch über die Nova allein weitere Handlung (durch Triplik ꝛc.) geſtattet werden ſolle. Daß unter dieſen Nova nichts anderes zu verſtehen, als eigentliche Dupliken oder Einreden gegen die Repliken, iſt vorhin ſchon (ad §. 17) ausführlich gezeigt worden.

§. 23. Die Beſtimmungen der §§. 18 — 22. gelten auch gegen Minderjährige, Stiftungen und Gemeinden und

gegen den königlichen Fiskus. Es ſteht jedoch den Parteien frei, gegen die Vormünder oder Kuratoren und Adminiſtratoren des Stiftungs- und Gemeinde-Vermögens und deren Anwälte, dann gegen die königlichen Fiskale, ſtatt des Rechtsnachtheiles in der Hauptſache, auf eine Geldſtrafe anzutragen. Bei Androhung der zweiten Geldſtrafe iſt von dem Gerichte eine Anzeige hierüber an die Behörde des Säumigen zu erſtatten, damit dieſelbe gegen deſſen anhaltende Nachläſſigkeit die geeigneten Maaßregeln ergreifen könne.

Mit der Verhängung einer erklecklichen Geldſtrafe möchte der durch den Ungehorſam in dem Fortgang der Sache benachtheiligten Partei oftmals mehr gedient ſeyn, als mit dem ausgeſprochenen Rechtsnachtheil in der Hauptſache, ſofern als gegen dieſen eine Reſtitution ſtatt findet. Aber wie hoch darf die Geldſtrafe beantragt und von dem Richter erkannt werden? Ich glaube, daß hier die Beſtimmung des Judiciarcodex cap. V. §. 10 anzuwenden, wornach für den Contumacialweg durch Geldſtrafen der Betrag von 6, 12, 24 und mehr Thalern dictirt werden ſoll. Scheint dem gehorſamen Theil dieſe im Wiederholungsfall ohnehin zu verdoppelnde Strafe kein wirkſames Mittel, ſo geſtattet ihm ja das Geſetz die Wahl zwiſchen der Geldſtrafe und dem Sachpräjudiz.

§. 24. Der Beklagte darf die Einlaſſung auf die Klage nur dann verweigern, wenn er eine gerichtsablehnende Einrede (cod. jud. cap. VI. §. 3. Nro. 1.) vorzubringen hat.

§. 25. Mehrere gerichtsablehnende Einreden, — insbeſondere jene, daß eine Juſtizſache nicht vorliege, — daß jeden Falls das angegangene Gericht das zuſtändige nicht ſey, — ſind bei der Strafe des Ausſchluſſes zugleich und auf einmal anzubringen.

§. 26. Wird die gerichtsablehnende Einrede als un-

gegründet verworfen, ſo iſt zugleich zur Beantwortung der Klage neuerlich Termin anzuberaumen.

Der Beklagte, wie ſein Anwalt, ſind im Falle befundenen Muthwillens mit einer Geldſtrafe von 5 — 50 fl. zu belegen.

Die Prozeßordnung geſtattet a. a. O. die Unterlaſſung der Litiscontestation, wenn der Beklagte 1) foride-clinatoriſche Einreden hat, 2) wegen der exc. spolii oder litis finitae, wenn dieſe aus den Gerichtsakten oder ſonſt durch briefliche Urkunden ſofort dargethan werden können, 3) wegen aller Exceptionen, welche naturam praejudicii an ſich haben. Das neue Geſetz hat nur die gerichtsablehnenden, als ſelbſt von der eventuellen Einlaſſung befreiende, privilegirt, jedoch zugleich den Mißbrauch mit einer nachdrücklichen Ahndung bedroht. Es läßt ſich erwarten, daß wenn zumal der Richter auf der Strafſcala aus unziemlicher Schonung oder Bequemlichkeit nicht gerade immer auf den unterſten Stufen ſtehen bleibt, ſondern den Grad der Verfehlung richtig und ſcharf in das Auge faßt, der Beklagte oder ſein Anwalt wohl nicht leicht verſucht werden wird, von einer ſolchen Einrede, alſo: daß der angegangene Richter nicht competent, die Sache ſchon anderwärts rechtshängig ſey, oder daß ein Perhorreſcenzgrund gegen den Richter eintrete, daß die Klage keine Juſtizſache betreffe ꝛc., Gebrauch zu machen, wenn er ſeiner Sache nicht gewiß iſt.

Nur ein Bedenken läßt ſich hier namentlich in Beziehung auf den §. 24 nicht mit Stillſchweigen übergehen, da es das Anſehen hat, als ob das Geſetz hier der Vorwurf einer Antinomie treffe. Nur gerichtsablehnende Einreden ſollen den Beklagten berechtigen, die Einlaſſung auf die Klage zu verweigern. Dagegen beſtimmt die Novelle von 1819 §. 8. I. daß ein Ausländer, welcher gegen einen bayeriſchen Unterthan Klage erhebt, und keine liegenden Güter in Bayern beſitzt, dem Be-

klagten auf deſſen Verlangen für die Prozeßkoſten, desgleichen der allenfallſigen Wiederklage wegen, Caution leiſten müſſe, und daß der Beklagte vor deren Leiſtung nicht ſchuldig ſey, auf die Klage zu antworten. Dieſe Beſtimmung iſt in unſerm neuen Geſetz nicht aufgehoben. Aber eben weil ſie nicht aufgehoben iſt, muß nach §. 115 des Geſetzes deren Fortbeſtand angenommen werden, indem dort geordnet iſt, daß in allen durch das gegenwärtige Geſetz nicht abgeänderten oder modificirten oder erläuterten Punkten es bei der Gerichtsordnung und den übrigen beſtehenden Geſetzen bis zu deren allgemeinen Reviſion ſein Verbleiben habe. Ein Widerſpruch zwiſchen den beiderlei Geſetzſtellen iſt nicht vorhanden; nur möchte in dem neuen eine reſervatoriſche Andeutung nicht überflüſſig geweſen ſeyn.

§. 27. Alle Prozeß-hindernden Einreden (cod. jud. a. a. O. Nro. 2) und alle Einreden, welche naturam praejudicii an ſich haben, (ebendort Nro. 3) müſſen bei Strafe des Ausſchluſſes zugleich und auf einmal vorgebracht werden.

§. 28. Mit den im §. 27. benannten Einreden iſt eventuell die Streiteinlaſſung und das Vorbringen aller übrigen Einreden, welche der Beklagte zu haben glaubt, unter dem Rechtsnachtheile zu verbinden, daß im Falle der Verwerfung jener zuerſt benannten Einreden die Rechtsnachtheile des Nichtbeantwortens der Klage (§. 18.) eintreten würden.

Es ſind alſo prozeßhindernde Einreden — ſowohl diejenigen, welche die Natur dilatoriſcher haben, oder die einlaſſunghindernden, wohin auch die präjudiciellen zu rechnen, als die von peremtoriſcher Eigenſchaft, oder die eigentlich prozeßhindernden — bezüglich auf die Verbindlichkeit zur Einlaſſung nur wie einfache dilatoriſche und peremtoriſche behandelt. Es iſt dieß durchaus kein gewagter, ſondern ein gewiß heilbringender Schritt zum

Beſſern. Iſt der Beklagte aus ſtandhaften Gründen bei ſich überzeugt, daß es an der Sachlegitimation fehle, daß der Streit durch Urtheil oder Vergleich ſchon abgethan, die Klage verjährt ſey; ſo kann er es immer wagen, ſich nicht einzulaſſen. Indeſſen wird gewiß der Nachtheil des Verzugs, der durch die eventuelle Einlaſſung auf eine grundloſe Klage und folglich auf einen unnöthigen Prozeß entſteht, von der Gefahr weit überwogen, der ſich der Beklagte ausſetzt, wenn ſeine ſolchergeſtalt vorgeſchützten Einreden, wenigſtens als auf weiterer Erörterung beruhend, angenommen und er nun derſelben als verluſtig erkannt werden ſollte. Dazu kommt, daß der Excipient, wenn er ſich auch nicht einläßt, ſeine exceptio rei judicatae etc. ja doch ausführen, daß der Kläger hiernächſt darüber gehört, die Einrede alſo zur Verhandlung gezogen werden müßte. Gebraucht der Beklagte dieſe Einreden dagegen erſt nach der Einlaſſung, und mit Erfolg für die richterliche Ueberzeugung, ſo hat er am Ende nur der eben gerade nicht ſchwierigen Aufgabe der Litiscontestation unnöthig ſich unterzogen, und dieſes Erſparniß wäre es allein, wofür er das bedenkliche Wagniß unternommen hätte. — Hier wäre demnach in der That ein Fall, wo das Präjudiz der negativen Litiscontestation wegen des damit verbundenen Verluſtes der Einreden allerdings von wichtigen Folgen und die richterliche Androhung deſſelben von Bedeutung iſt, die vorhin im allgemeinen als überflüſſig angenommen wurde.

Es fragt ſich indeſſen, ob dieſe Strenge auch in der Abſicht des Geſetzgebers lag, nämlich den Beklagten, der doch nicht contumax in comparendo war, ſondern eigentlich nur eines partiellen Ungehorſams ſich ſchuldig gemacht hat, der ferner die Abſicht, gegen die Klage ſich vertheidigen zu wollen, zu erkennen gibt, mit der ſchweren Strafe des Verluſtes ſeiner Einreden a u ch i n d e r E i g e n ſ ch a f t a l s e i n f a ch v e r z ö g e r l i ch e r o d e r

zerſtörlicher zu belegen? Der Beklagte hat hier doch nichts weiter verſchuldet, als daß er eine Form, die gehörige Litisconteſtation, nicht beobachtete, und er würde gegen ſeine erklärte Intention, ſich vertheidigen zu wollen, dennoch eben ſo behandelt, wie der, welcher den richterlichen Befehl gänzlich außer Augen läßt. — Ich glaube, es kommt alles darauf an, ob die einlaſſung- resp. prozeßhindernden Einreden ſchlechthin zu verwerfen (die Einrede der mangelnden Legitimation, der rechtskräftigen Entſcheidung offenbar unſtatthaft), oder nur nicht als liquid anzunehmen ſind. Im erſtern Fall hat es wohl kein Bedenken, das Präjudiz nach ſeiner ganzen Strenge gelten zu laſſen; der Beklagte hat hier nur Einreden vorgeſchützt, die, da ſie als gänzlich unſtatthaft erkannt worden, auch nicht mehr als unprivilegirte wirkſam werden können. Anders iſt dieß im letztern Fall; die Einreden ſind nur nicht liquid. Sind es dilatoriſche, die als einlaſſunghindernde vorgeſchützt werden, ſo müſſen ſie dem Richter beſonders dann nicht unwillkommen ſeyn, wenn ſie etwa auf die Gültigkeit des Verfahrens Einfluß haben, wo er ſelbige ſchon von Amtswegen zum Gegenſtand der nähern Erwägung machen müßte. Sind aber peremtoriſche ungeeignet als prozeßhindernde gebraucht worden, und nur noch auf näherer Erörterung beruhend, mit welcher Billigkeit könnte man den Beklagten, wegen einer bloß unpaſſenden Form in der Geltendmachung, derſelben für verluſtig erkennen? Es iſt daher wohl nicht zweifelhaft, die nicht reprobirte gemeinrechtliche Praxis *) auch hier noch gelten zu laſſen, die auch dem Judiciarcodex Cap. V. §. 11. n. 2. nicht fremd iſt, und wornach der Beklagte ſolchen Falls, unter Verurtheilung in die Koſten

---

*) Martin's Lehrb. des bürg. Prozeſſes. §. 162. Weber's Beiträge Nr. 15.

der Prozeßverzögerung (poena contumaciae generalis) und allenfalls in eine Geldſtrafe für ſchuldig erkannt wird, in einer präfigirten endlichen Friſt auf die Klage ſich förmlich einzulaſſen, wobei ihm vorzubehalten, die einlaſſunghindernden dilatoriſchen Einreden (ſofern nicht der Richter wegen deren Abhilfe ſofort das Geeignete zu verfügen ſich veranlaßt findet) als einfache verzögerliche, die prozeßhindernden aber als einfache peremtoriſche geltend zu machen. Noch weniger Bedenken könnte dieß haben, wenn der Beklagte ſchon auf die erſte bloß monitoriſche Ladung (vergl. §. 17. n. 2.) ungeeignet geantwortet hätte. Endlich ſpricht das Geſetz ſelbſt nur von dem Falle der Verwerfung jener Einreden und zwar abſolut, nicht in Beziehung auf die behauptete Eigenſchaft als ſtreitverhindernde, ſcheint alſo der hier vorgetragenen Theorie nicht entgegen zu ſeyn.

§. **29.** Alle Friſten und Termine, ſie mögen vom Geſetze oder vom Gerichte anberaumt ſeyn, ſind kraft des Geſetzes peremtoriſch, mit Ausnahme jedoch der erſten bloß monitoriſchen Vorladung des Beklagten zur Klagebeantwortung. Die Beſtimmung der Gerichtsordnung Cap. VI. §. 16. Nro. 4. bezüglich auf die Re- und Duplik und anderweitige Handlungen findet von nun an auf alle Handlungen im Prozeſſe Anwendung. Das Gericht kann die Folge des Ungehorſams nicht von Amtswegen und ohne Veranlaſſung, ſoll aber dieſelbe alsdann ausſprechen, wenn

a) die Beſchuldigung des Ungehorſams von dem dazu berechtigten Theile angemeldet wird, — dann auch ohne ſolche Anmeldung, wenn

b) der andere Theil die ihm obgelegene Handlung nach bereits verfloſſener Friſt noch einreicht, und nicht zugleich die ausdrückliche Erklärung der Gegenpartei beibringt, daß ſie hiezu, mit Verzicht auf den Vollzug des ſonſt verwirkten Rechtsnachtheiles, einwillige.

Daß die Einhaltung der Friſten und Termine auf den regelmäßigen Gang des Rechtsverfahrens von dem entſchiedenſten Einfluß iſt, und daß jede Verlängerung der Zeit zum Handeln, ſelbſt wenn ſie von den Umſtänden geboten wird, doch immer das Ziel der Prozeßführung weiter hinausſetzt, hat ſie aber vollends in der Trägheit, Saumſal oder Verſchleppungsſucht ihren Grund, ein nicht zu duldendes Uebel in der Rechtspflege iſt, — dieß iſt eine eben ſo bekannte als leider oftmals verkannte Wahrheit. Es iſt daher Aufgabe einer guten Prozeßordnung, jeden Mißbrauch bei Friſtverlängerungs- oder Terminsverlegungsgeſuchen mit Nachdruck zu begegnen, auf der andern Seite jedoch auch keine Beſtimmungen zu machen, welche die Parteien hindern, ſich der Ausführung und Vertheidigung ihrer Rechte mit der nöthigen Muße widmen zu können. Es iſt aber auch keine leichte Aufgabe, die rechte Mitte zwiſchen ungemeſſener Nachſicht und einer zu weit getriebenen Strenge zu finden, und man kann behaupten, daß es bis jetzt noch keiner Prozeßordnung gelungen iſt, das Problem befriedigend zu löſen und die Grenzlinie ſo zu zeichnen, daß ſich nicht im gegebenen Falle über die Rechtmäßigkeit des Hinderniſſes, aus welchem Aufſchub verlangt wird, oft eben ſo viele Zweifel für als wider der Erwägung darbieten. Gar vieles muß hier dem richterlichen billigen Ermeſſen nach den Umſtänden in dem gegebenen Falle überlaſſen werden; doch muß die Geſetzgebung auch das Ihrige thun, und kann natürlich nicht alles dem richterlichen Arbitrium anheimgeben, da die Individualität der Richter ſo ſehr verſchieden iſt, und nicht von eines jeden vernünftigem Ermeſſen ſich immer etwas Vernünftiges erwarten läßt *).

---

*) Vergl. hier übrigens: Meine Beiträge zur Geſetzgebung und Praxis. I. Bd. Nr. IX.

Jeder Sachkenner wird zugeben, daß in dem vorliegenden Geſetz die Sache von der richtigen Seite aufgefaßt worden, und daß die gemachten Feſtſetzungen eine günſtige Meinung von ihrer practiſchen Brauchbarkeit rechtfertigen.

Alle Friſten und Termine ſind kraft des Geſetzes peremtoriſch, nur mit Ausnahme der erſten bloß monitoriſchen Vorladung des Beklagten, die freilich nur in Rückſicht auf das, von dem Entwurf der Regierung beabſichtete, ſtrenge Präjudiz der affirmativen Einlaſſung auf die Klage als mildernde Maßregel beliebt wurde. Es gilt alſo nun von allen Friſten und Terminen, was bisher bloß von den terminis ad replicandum, duplicandum und von den Friſten und Terminen im Beweisprozeſſe gegolten hat.

Die Beſtimmung, daß das Gericht die Folge des Ungehorſams nicht von Amtswegen ausſprechen ſolle, iſt dem Verhandlungsprinzip gemäß. Die Feſtſetzung ad b berechtigt den Richter, einer verſpätet eingekommenen Handlung die Wirkung einer Contumacial-Anklage beizulegen, folglich zu verfügen, was auf Anrufen des gehorſamen Theils zu verfügen geweſen wäre. Reicht alſo z. B. der Beklagte ſeine Beantwortungsſchrift erſt nach der präfigirten Friſt ein, ſo wird der Nachtheil des Ungehorſams eben ſo wirkſam, als wenn der Kläger eine Ungehorſamsbeſchuldigung eingereicht hätte. Es iſt dieß — gegen den gemeinrechtlichen Satz: daß contumacia non accusata non nocet, und daß vor der Ungehorſamsbeſchuldigung eine purgatio morae durch Befolgung des richterlichen Befehls zuläſſig ſey — zweckmäßig angeordnet.

§. 30. Die Parteien ſind berechtiget, einander längere Friſten als die vom Geſetze beſtimmten (mit Ausnahme der Nothfriſten) zu bewilligen.

Auf kürzere, als die geſetzlich beſtimmten Friſten, kann keine Partei beſchränkt werden.

Nach den Motiven zum Entwurf des Geſetzes *) iſt das, was hier von den Parteien geſagt wird, auch von den Anwälten zu verſtehen. Es wäre wohl nicht überflüſſig geweſen, wenn das Geſetz ſelbſt hierüber keine Zweifel übrig gelaſſen hätte. — Ich habe in der angeführten Schrift S. 299 bis 303 die Meinung ausgeſprochen, daß nur auf den Grund der ausdrücklichen Einwilligung beider Theile, nicht aber der Rechtsanwälte, eine Prorogation ohne weiters erfolgen ſolle, weil die Parteien, gegenüber nicht nur dem Richter, ſondern auch ihren Anwälten, Herren des Rechtsſtreits ſeyen, und ich habe das Bedenken geäußert, daß der collegialen Gefälligkeit der beiderſeitigen Anwälte, die das hanc veniam damus petimusque vicissim gern gegen einander zu ſtatuiren pflegten, nicht zuviel überlaſſen werden dürfte. Dagegen heißt es in den Motiven: ein ſolches Mißtrauen gegen die Rechtsanwälte laſſe ſich nicht wohl rechtfertigen. — Ich habe nichts dagegen, wenn dieſe gute Meinung auch durch die Erfahrung Anderer beſtärkt wird, und ich will mich dann gern zum Widerrufe bereit finden laſſen. Nur glaube ich, daß nach dieſer Maxime manche Beſtimmungen der Prozeßordnung, die unmittelbar in einem ſolchen Mißtrauen ihre Rechtfertigung ſuchen, geſtrichen werden müßten **). — Frage man aber doch nur einmal die

---

*) Verhandl. der K. der A. Beil. Bd. II. S. 66.

**) Der ſel. Gönner, dem doch die Praxis der Advokaten nichts weniger als fremd war, ſagt in ſeinem Commentar zur Novelle von 1819. S. 21. bei Gelegenheit einer ähnlichen Frage (oder macht wenigſtens die Bemerkung des Oberappellationsraths Floret bezüglich auf die desfallſigen Verhältniſſe im Großherzogthum Heſſen auch zu der ſeinigen)

die Partei ſelbſt, ob ſie den Aufſchub, den ihr Anwalt der Gegenpartei bewilligt, ihrem Intereſſe gemäß erkenne? Gewiß wird ſich in ſechs Fällen kaum einer ergeben, wo ſie ihre Zuſtimmung ertheilt haben würde, wenn man ſie ſelbſt darum gefragt hätte. Und doch iſt es ihre Sache und betrifft ihre Rechte, zu welchen ohne Zweifel auch die Erfrühung oder Verſpätung der Realiſirung ihres Anſpruchs oder ihrer Vertheidigung gehört. Iſt übrigens gleich die Handlung der Friſtbewilligung, wie die Motive erinnern, nicht unter denjenigen begriffen, wofür die Prozeßordnung eine Specialvollmacht fordert, ſo iſt ſie doch auch nicht unter denen, worauf die Generalvollmacht bezogen werden kann, da dergleichen ohne rechtliche Schuldigkeit bloß aus Großmuth und Liberalität gemachte Verwilligungen an den Gegentheil keineswegs von der Art ſind, daß dadurch die Führung des Rechtsſtreits im Intereſſe des Clienten bedingt wäre, worauf doch allein das Mandat geht.

§. 31. Glaubt eine Partei auf Verlängerung der an-

---

gen): „die Willkür der Advokaten muß hier ausgeſchloſſen ſeyn, weil man kein Mittel hat, dem Mißbrauch zu begegnen, und weil die Anwälte, zur Umgehung dieſes Geſetzes durch eignen Vortheil, Gemächlichkeit und Gewohnheit aufgefordert, es in ihrer Gewalt hätten, das ganze Geſetz zu vereiteln. Bei ihnen tritt das bekannte: manus manum lavat ein, und ſelbſt der Beſſere, der denn doch auch in einzelnen Fällen des Collegen Willfährigkeit in Anſpruch zu nehmen Gründe finden kann, muß öfters mit dem Strome ſchwimmen, und eine Willfährigkeit an den Tag legen, die weder im Intereſſe noch im Willen ſeiner Partei, noch in der Abſicht des Geſetzes liegt.“

Hätten die Männer, deren Worte hier nachgeſprochen werden, etwa durch ein getrübtes Glas geſehen? — oder die Umſtände ſeit 18 Jahren ſich verändert?

beraumten Friſt Anſpruch zu haben, ſo muß ſie darum vor dem Ablaufe derſelben nachſuchen.

Das ſpäter angebrachte Geſuch wird nicht berückſichtiget. Um Verlegung einer Tagsfahrt muß zu einer Zeit nachgeſucht werden, daß dem Gegner noch rechtzeitig Nachricht davon gegeben werden kann.

Geſchieht dieſes nicht, ſo ſind jedenfalls, ſelbſt, wenn das Geſuch als gegründet befunden wird, von dem Geſuchſteller die in Folge der zu ſpät erhaltenen Nachricht dem Gegner verurſachten Koſten zu erſetzen.

Wird das Geſuch als ungegründet befunden, ſo tritt bezüglich auf den erſten Termin für die Partei, oder im Falle der Prozeß durch einen Anwalt geführt wird, für dieſen eine Geldſtrafe von 5 — 10 fl., im wiederholten Falle aber die Folge des Ungehorſams ein.

Ich finde hier nur folgendes zu bemerken. Was die Nachricht an den Gegentheil wegen nothwendiger Verlegung einer Tagesfahrt betrifft, ſo kann es freilich geſchehen, daß das Hinderniß ſo kurz vor dem Termin eintritt, daß nach dem gewöhnlichen Geſchäftsgang der Gerichte die Gegenpartei von daher keine Nachricht erhalten kann. Man denke nur an eine plötzlich eingetretene Krankheit oder einen Todesfall. Hier muß es ſchon genügen, wenn der um die Termins-Verlegung nachſuchende Theil von ſeinem Geſuch zu gleicher Zeit ſeinem Gegner Nachricht gibt. Geſchieht dieß von einem Anwalt, ſo muß von ſeiner Pflichtmäßigkeit erwartet werden, daß er keinen Mißbrauch von dieſem Auskunftsmittel macht, was freilich hier darum unbedenklich erwartet werden darf, weil jeden Falls ein ſolcher Mißbrauch ſogleich an den Tag kommen würde.

§. 32. Die Verlängerung der Friſt, ſowie die Verlegung des Termins, findet ohne Zuſtimmung des andern Theils nur Einmal ſtatt, und in dieſem Falle nur, wenn glaubwürdige Hinderungsurſachen dargelegt ſind. Jedes wei-

tere Friſtverlängerungs- oder Terminsverlegungsgeſuch muß — letzteres unter der Eröffnung, daß der angeſetzte Termin nicht ſtattfinde, — von dem Gerichte dem Gegentheile mit Anberaumung einer kurzen Friſt zur Erklärung mitgetheilt werden. Erklärt er ſich nicht, oder nicht innerhalb der Friſt, ſo iſt das Geſuch als bewilliget anzuſehen.

Im Falle der Nichtbewilligung von Seite des Gegentheils, hat das Gericht unter Beifügung kurzer Gründe zu entſcheiden.

Stillſchweigende Bewilligung von Seite des Gerichtes findet nicht ſtatt.

Die Ausdehnung des Bewilligungsrechts zur Prorogation der Friſt oder des Termins auch auf die Sachwalter (vergl. §. 30.) erſcheint hier wieder in ihrer bedenklichen Geſtalt. Die Anwälte A und B ſind ſelbſt keine Gegner; ſie ſtehen wie billig ſogar in einem guten collegialen Verhältniß zu einander. Werden ſie es ſo genau nehmen, wie es die Partei genommen haben würde, wenn ſie ihrem Amtsgenoſſen einen Gefallen thun können? Und wie will es der Richter hindern, wenn es in einer Sache mehrmals und ſo oft geſchieht, als Einer oder der Andere von beiden die Friſt einzuhalten oder den Termin abzuwarten ſich verhindert glaubt?

Im übrigen habe ich gegen die practiſche Anwendbarkeit dieſes § noch einiges Bedenken. Es muß ſehr raſch in der Expedition des Gerichts zugehen, und Prolongationsgeſuch, und Entſchließung darauf, und Erklärung des Gegners, und Finalbeſchluß müſſen Schlag auf Schlag erfolgen, wenn nicht das Verfahren über eine zu geſtattende Friſt häufig einen unverhältnißmäßig längern Zeitaufwand fordern ſollte, als die Bewilligung der erbetenen, vielleicht nur kurzen, Friſt ſelbſt verurſacht hätte. Man vergeſſe nur auch nicht die Praxis unſerer Landgerichte, wie ſie nach deren Geſchäftskreis mit dem beſten Willen nun einmal nicht zu ändern iſt.

Denke man ſich, der Kläger verlange mit glaubhafter Anführung, allenfalls Beſcheinigung von Hinderungsurſachen, — was ſich von ſelbſt verſteht, und ohne welche das Geſuch ohne weiteres abzuweiſen wäre — am 15. April zum zweitenmal die Verlegung des Termins zur Einnahme eines Augenſcheins, der auf den 20. April anberaumt iſt. Des Klägers Sachwalter hat nämlich am 20. April eine nicht zu verlegende Tagesfahrt bei einem entfernten Gericht abzuwarten, der Beklagte aber, der ſelbſt ohne Sachwalter iſt, (denn wäre er durch einen ſolchen vertreten, ſo würden dem Geſuch ohnehin keine Schwierigkeiten gemacht werden) verſteht ſich nicht dazu, ſeine Einwilligung zur Terminsverlegung ſofort zu erklären. Nach der bisherigen wohlbemeſſenen Praxis würde das Gericht aus den angeführten und beſcheinigten Hinderniſſen dem Geſuch unbedenklich und ohne weiters willfahret und die Augenſcheinseinnahme allenfalls auf einige Tage ſpäter hinausgeſetzt haben*). Jetzt muß aber der Gegentheil mit Anberaumung einer wenn gleich kurzen Friſt zu ſeiner Erklärung über das Terminsdeprecationsgeſuch aufgefordert werden **). Nach dem gewöhnlichen Expedi-

---

*) Es iſt zweckmäßig, den Advokaten in ſolchen Fällen zu geſtatten, in ihrem Prorogationsgeſuch einige ihnen freie Tage zu benennen, um nicht neue Colliſionen zu veranlaſſen. Bei den Parteien ſelbſt treten dergleichen Abhaltungen ohnehin ſelten ein.

**) Nach den Beſtimmungen der folgenden Paragraphen kommt es am Ende doch ſo viel nicht auf die Einwilligung der Gegenpartei an, wenn nur ſonſt das Geſuch begründet iſt, die Hinderniſſe nämlich von der Art ſind, wie ſie das Geſetz vorausſetzt. Alſo ſcheint mit der Vernehmung der Gegenpartei nur unnöthige Zeit verloren. — Man muß indeſſen auch hier das bekannte: quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta, gelten laſſen, wie bei manchem andern.

tionsgang kann die Inſinuation des Geſuchs mit der Aufforderung zur Erklärung nicht unter 3 Tagen erwartet werden. Rechnet man 3 Tage Friſt zu dieſer Erklärung hinzu, und nach deren Ablauf wieder 3 Tage zur Beſchlußfaſſung, ſo iſt nun ſchon der 24. April eingetreten, vorausgeſetzt daß alles raſch geht; denn ſonſt könnten leicht noch 8 Tage weiter verſtreichen. Bewilligt der Beklagte die Verlegung, ſo muß nun doch ein neuer Termin angeſetzt werden; eben ſo wenn der Richter das Hinderniß für ſtatthaft erkennt. Findet dieſer aber die Sache anders, ſo fragt ſichs: wird man ohne Augenſcheins-Einnahme in der Hauptſache weiter verfahren und Urtheil fällen können? und wird nicht doch, wenn auch mit Verhängung einer Geldſtrafe gegen den Anwalt, deſſen Verlegungsgeſuch nicht begründet erſcheint (§. 31. Abſ. 4.), ein neuer Termin angeſetzt werden müſſen? — Statt daß man alſo den Termin vom 20. auf den 22. oder 24. April von kurzer Hand hätte verlegen können, wird er nun vielleicht ziemlich ſpät im Monat Mai abgehalten werden, und dieß — aus lauter Verzögerungsſcheu und zweckwidrigem Zeitgeiz, oder auch einer bloßen Formalität wegen, womit man der Diſpoſitionsfreiheit der Streitenden ſo zu ſagen ein Compliment macht.

§. 33. Fällt die richterliche Entſcheidung gegen die Gewährung des zweiten oder eines weiteren Friſtengeſuches aus, ſo iſt zugleich der als Folge des Verſäumniſſes verwirkte Rechtsnachtheil auszuſprechen, und damit nach Umſtänden das Urtheil in der Sache ſelbſt zu verbinden.

Des Ungehorſams *) gegen einen richterlichen Befehl kann ſich eine Partei ſchuldig machen 1) durch

*) Vergl. meinen Aufſatz: über den Ungehorſam vor Gericht und deſſen Strafen. In der Gieß. Zeitſchr. VIII. Bd. S. 207 und 305.

Nichtbefolgung eines die Handhabung der Ordnung bezweckenden Befehls des Richters, 2) durch Handlungen oder Unterlaſſungen, wodurch die Vollſtreckung eines Judicatums verhindert wird. In beiden Fällen trifft die ungehorſame (inobediens) Partei eigentliche Strafe, d. h. ein ſinnliches Uebel als geſetzliche Folge ihres Ungehorſams, die man im erſten Fall Ordnungsſtrafe, im zweiten Executionsſtrafe nennt.

Verſchieden von dieſer Art des Ungehorſams iſt 3) der Ungehorſam, der mit dem Ausdruck Contumacia bezeichnet wird, und nur im uneigentlichen Sinn Ungehorſam heißt. Derſelbe äußert ſich in dem Nichtgebrauch eines Angriffs- oder Vertheidigungsmittels in der von dem Richter dazu beſtimmten Zeit und durch Nichtbeobachtung der deshalb geſetzlich vorgeſchriebenen Formen, ſoweit dieſe beſonders die Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit der dem Streit zum Grunde liegenden Thatſachen bewirken ſollen. Die Folge oder ſ. g. Strafe dieſer Vernachläſſigung iſt Verluſt des Mittels; daſſelbe iſt nicht mehr zu brauchen, weil es nicht zu rechter Zeit und auf rechte Weiſe gebraucht worden.

Der Richter ſpricht nun die ſ. g. Strafe ſeines nichtbefolgten Befehls, richtiger den Rechtsnachtheil des vernachläſſigten Gebrauchs des Angriffs- oder Vertheidigungsmittels aus, alſo gegen den Beklagten, welcher Einlaſſung und Antwort auf die Klage verſäumt, den Nachtheil:

> daß die Klage als abgeläugnet angenommen, der Beklagte ſeiner Einreden verluſtig erachtet, und der Kläger zum Beweiſe ſeiner Klage zugelaſſen werde.

Gegen den nicht replicirenden Kläger finden je nach dem Antrage des gehorſamen Beklagten folgende Contumacialſtrafen ſtatt. Wenn nämlich

A) protokollariſch verfahren wird, ſo wird der erſchienene Beklagte entweder

a) den auch nach unſerer Prozeßordnung (Cod. jud. cap. V. §. 10. Nr. 5.) zuläſſigen Antrag machen, daß man den ausgebliebenen Kläger nicht eher wieder zulaſſe, bis er die verurſachten Koſten erſtattet und wegen Fortſetzung des Streits Caution aufrecht gemacht habe, (daß man den Beklagten ab instantia abſolvire;) oder

b) wenn dieſem an der baldig definitiven Abweiſung des Klägers (absolutio ab actione) gelegen iſt, wird er, ſofern er affirmativ ſich eingelaſſen, ſofort den Beweis ſeiner Einreden, die vermöge der fingirten Einlaſſung des Klägers als negirt angenommen werden, antreten, oder

c) er wird, wenn er den Grund der Klage negirt hat, vor allen erſt abwarten, daß dem Kläger der Beweis ſeines Klaggrundes auferlegt werde.

B) Iſt in Schriftſätzen verhandelt worden, und der Kläger mit ſeiner Replik rechtzeitig nicht eingekommen, ſo kommt es darauf an

a) ob der Beklagte contumaciam accuſirt und zugleich eine von den Erklärungen ad A a oder b abgegeben hat, oder

b) ob er die Ungehorſamsbeſchuldigung unterlaſſen hat, der Richter aber von der verſpätet eingekommenen Replikhandlung (nach §. 29. b.) Anlaß zur Thätigkeit nimmt.

Nach Verſchiedenheit dieſer Fälle erfolgt der richterliche Beſchluß dahin:

Ad A a:

daß der Kläger mit ſeiner verſpätet eingekommenen Replikhandlung auszuſchließen und in die verurſachten Koſten zu verurtheilen, auch mit ſeiner Klage nicht eher wieder zuzulaſſen, bis er wegen gehöriger Fortſetzung des Streits die auf . . . Gulden ermäßigte Caution aufrecht gemacht habe.

Ad A b:

daß der Kläger mit ſeiner verſpätet eingekommenen

Replikhandlung auszuſchließen, das exceptiviſche Vorbringen als von ihm abgeläugnet anzunehmen und er ſeiner Gegeneinreden für verluſtig zu erachten; ihm übrigens die Beweisantretung des Beklagten zum Gegenbeweis binnen . . .. mitzutheilen.

Ad A c:

daß der Kläger . . . . auszuſchließen, daher die in der Einrede vorgebrachten Thatſachen als von ihm abgeläugnet angenommen, er ſeiner Gegeneinreden (Repliken) für verluſtig erklärt, und nunmehr das (erſte) Verfahren für geſchloſſen angenommen, die Akten ſomit zum Spruch ausgeſetzt würden.

Auf gleiche Weiſe wird ad B a und b der Beſchluß gefaßt, bloß mit dem Unterſchied, daß in dem letztern Fall (ad b), wo der Richter von Amtswegen die Sache als beſchloſſen annimmt, vorerſt noch die Erklärung des Beklagten, — da hier in gewechſelten Schriften verfahren wird, derſelbe alſo nicht perſönlich gegenwärtig iſt, — auf die Mittheilung des richterlichen Präcluſionsdecrets abzuwarten iſt *).

Wird der Beklagte auf eingekommene Replik mit ſeiner Duplikhandlung präcludirt, ſo werden die Akten ſo-

*) Dieß iſt den Beſtimmungen des Judiciarcodex cap. V. §. 10. nr. 8 gemäß, wozu Kreittmair in den Annott. bemerkt: „wird der Kläger mit ſeiner Replik präcludirt, ſo ſtellt man dem Beklagten zugleich frei, ob er auf ſeine Exception ſubmittiren, oder noch etwas weiter zu ſeiner Nothdurft anbringen wolle. In dieſem Fall läßt man ihn zur weitern Handlung zu, im erſten Falle aber wird die causa pro conclusa angenommen und darüber geſprochen. Dahingegen, wenn der Beklagte mit ſeiner Duplik präcludirt wird, ſo wird die causa alſofort in contumaciam pro conclusa deklarirt, und hierauf mit dem Spruche, ſo weit die Sache dahin inſtruirt iſt, verfahren.“

fort zum Spruch vorgelegt, da es hier nur darauf ankommt, daß der Kläger, ſo weit es nöthig iſt, neben dem Beweiſe ſeines Klaggrundes auch die Thatſachen ſeiner Replik beweist, welche fictitie als negirt gelten. Der Richter hat nun ſowohl in dem Fall der Präcluſion der Replik als der Duplik zu beurtheilen, ob auf Beweis, — wenn dieſer nicht ſchon angetreten worden — interlocutoriſch zu erkennen, oder die Sache ſofort zu einer definitiven Entſcheidung reif ſey.

C) Wenn im protokollariſchen Verfahren vor oder bei der Tagesfahrt (Geſetz §. 17 nr. 3 lit. f.)

1) der Beklagte ohne perſönliches Erſcheinen einen ſchriftlichen Exceptionsreceß einreicht, und der erſchienene Kläger darauf replicirt, ſo tritt die Präcluſion mit der Duplik ein.

2) Gleiches gilt analog, wenn der nicht perſönlich erſcheinende Kläger einen ſchriftlichen Replikreceß zu den Akten gibt, mit der Triplik, wozu etwa die protokollariſche Duplikhandlung Anlaß gegeben haben würde; — alles nach dem richtig verſtandenen Angriffs- und Vertheidigungs-, und dem correſpondirenden Contumacialſyſtem. (Vergl. das ad §. 17. Geſagte.)

Dort wie hier wird die Präcluſion von dem Richter zu Protokoll ausgeſprochen, und hievon und daß nunmehr nach Umſtänden die Akten zum Spruch vorgelegt würden, Dem, der perſönlich nicht erſchienen iſt, durch Protokollsabſchrift Nachricht gegeben.

Gegen die an ihrem Beweis ſich verſäumende Partei wird die Deſertion ausgeſprochen, und wenn nicht dem gehorſamen Theil bei der gemachten Eröffnung des Ausſchlußdecrets ſeines Orts noch etwas zu beobachten übrig iſt, werden die Akten zum Spruch ausgeſetzt.

Dieß alles drückt das Geſetz mit den Worten aus: es ſey der als Folge des Verſäumniſſes verwirkte Rechts-

nachtheil auszuſprechen, und damit nach Umſtänden das Urtheil in der Sache ſelbſt zu verbinden.

§. 34. Von dem Gerichte darf ein Friſtverlängerungs- oder Terminsverlegungs-Geſuch Einmal bewilliget werden, wenn ein unverſchuldetes, in der Perſon der Partei oder des Anwaltes, oder in der Sache ſelbſt liegendes Hinderniß, welches in dem Bewilligungs-Dekrete ausdrücklich angeführt werden muß, glaubwürdig dargelegt iſt.

Ein zweites Geſuch muß hinlängliche Beſcheinigung eines ſolchen Hinderniſſes enthalten, wodurch dem Geſuchſteller und ſeinem Anwalte das Handeln oder das Erſcheinen bei der Verhandlung bedeutend erſchwert wird.

§. 35. Die Bewilligung eines dritten und ferneren Geſuches darf nur ſtattfinden wegen bewieſener unverſchuldeter Hinderniſſe, welche

a) dem Geſuchſteller das Handeln oder das Erſcheinen bei der Verhandlung und in demſelben Maaße auch die Beſtellung und Unterrichtung eines Bevollmächtigten, oder

b) dem unterrichteten Bevollmächtigten das Handeln oder Erſcheinen in Perſon oder auch durch einen Bevollmächtigten unmöglich machen, oder

c) welche die Erlangung der erforderlichen Aufklärung, oder Beweismittel des angewendeten größten Fleißes ungeachtet verzögern.

Ein mächtiger Hebel der Thätigkeit für Parteien und Rechtsanwälte iſt die Ueberzeugung, daß man handeln müſſe, und dieſe Ueberzeugung macht den Menſchen gewöhnlich auch ſo erfinderiſch in Mitteln, daß er manches Hinderniß auf die Seite ſchafft, das ihm beim erſten Anblick und in ſeiner trägen Unentſchloſſenheit unüberſteiglich ſchien. Wäre ihm die freundliche Ausſicht geöffnet, daß ihm Nachſicht zu Theil werden würde, ſo wäre dieß

ganz dazu geeignet, alle Energie in ihm abzuſtumpfen. Es iſt keine Möglichkeit gegeben, auch keine Hoffnung übrig, das Appellationsfatale zu verlängern, und ſo wird jeder Advokat vor deſſen Ablauf mit ſeinem Beſchwerdelibell richtig fertig; ohne dieſes Compelle würde er es nie werden. Es fehlt ihm hier auch niemals an hinlänglicher Information; es halten ihn keine vordringende Geſchäfte, nicht die Entfernung ſeiner Partei, die ihm noch gewiſſe Behelfe liefern müſſe, nicht Krankheit u. dergl. ab. Warum nicht? Darum, weil er nun einmal in einem genau beſtimmten Zeitraum handeln muß, und weil er ſich deßhalb in Zeiten vorſieht. Man kann daher wohl fragen, ob dieß nicht auch in andern Fällen möglich zu machen, vorausgeſetzt, daß die Friſt zum Handeln verhältnißmäßig geräumig, der Termin nicht zu nahe angeſetzt iſt. Denn das iſt freilich ein ſchädlicher Irrthum, wenn die Gerichte meinen, durch kurzgeſetzte Friſten und Termine den Prozeß zu beſchleunigen. Gerade dadurch geben ſie Anlaß zu Verzögerungen.

Die Beſtimmung der Novelle von 1819. §. 5.: „auf den Grund, daß der Anwalt mit andern dringenden Arbeiten beſchäftiget oder abweſend ſey, oder daß er erſt mit der Partei Rückſprache nehmen wolle, oder daß ſeine Partei ſich verreiſt habe (verreiſt ſey) ſolle eine Friſtverlängerung in der Regel weder nachgeſucht, noch ertheilt werden,“ — dieſe Beſtimmung, womit der Verfaſſer derſelben den Nagel auf den Kopf getroffen zu haben meinte, ſchien zwar ſehr ſtreng, und ſie war es auch; ja allzu ſtreng, ſofern als hier Hinderniſſe als unſtatthaft aufgeführt werden, die wirklich zu berückſichtigen ſind. Dennoch fruchtete ſie wenig, eben weil die Clauſel in der Regel ein Hinterpförtchen offen ließ, das auch der Chicane willig den Ausgang geſtattete. Freilich, die bloße Angabe von dringenden Arbeiten darf der Richter nicht berückſichtigen; aber mit der Abweſenheit des Anwalts hat

es ſchon eine andere Bewandtniß. Der Richter kann nicht fordern, daß der Advokat am 22. Januar vor ihm erſcheine, wenn derſelbe an dem nämlichen Tag bei einem andern, ſogar entfernten Gericht erſcheinen ſoll. Ein Rechtsanwalt ſoll allerdings nicht mehr Prozeſſe übernehmen, als er zu bearbeiten im Stande iſt; aber jene Colliſion kann bei einer ſehr kleinen Praxis eintreten.

Bemerkenswerth iſt das Beiwort unverſchuldetes im §. 34 unſeres Geſetzes; es iſt ſehr weſentlich in dem Begriff eines rechtmäßigen (ehehaften) Hinderniſſes. Eine Partei kann wirklich in der Lage ſeyn, daß ſie zu handeln verhindert, oder daß es ihr gar unmöglich iſt; ſie kann ſich aber ſelbſt in dieſe Lage willkürlich verſetzt haben. Sie hat kurz vor dem Termine oder dem Ablaufe der Friſt eine vielleicht wohl aufzuſchiebende oder doch erſt nach Ordnung ihrer Rechtsangelegenheit zu unternehmende Reiſe angetreten. Der Anwalt ſoll in zwei Tagen ein Document produciren, welches er erſt auf dem Wege der Correſpondenz ſich verſchaffen muß, und vielleicht unter zehen Tagen nicht erhalten kann. Aber er hat ſchon ſeit drei Wochen das richterliche Decret in Handen, es jedoch nicht eher, als jetzt erſt angeſehen. Das bei ihm, ſo wie bei jener Partei, eintretende Hinderniß iſt alſo ohne Widerrede ein ſelbſtverſchuldetes.

Das Geſetz, welches zwiſchen dem erſten, zweiten, dritten oder gar noch öfter wiederholten, übrigens rechtzeitig vor Ablauf der Friſt oder Eintritt des Termins angebrachten Verlängerungs- oder Verlegungsgeſuch unterſcheidet, ſetzt feſt:

1) daß ein Hinderniß in der Perſon der Partei, oder ihres Anwalts, oder in der Sache ſelbſt, wenn es unverſchuldet und übrigens glaubwürdig dargelegt iſt, das Gericht berechtige, den zum erſten Mal geſtellten Geſuch zu willfahren. Nur ſoll auch hier wie überall das

Hinderniß alſo die Motive der Verwilligung des Geſuchs in dem Decret ausgedrückt werden.

2) Das zweite Geſuch ſoll eine hinlängliche Beſcheinigung des Hinderniſſes enthalten, und daß daſſelbe das Handeln oder Erſcheinen bedeutend erſchwere.

3) Die Bewilligung eines dritten und ferneren Geſuches iſt bedingt durch den Beweis eines unverſchuldeten Hinderniſſes, welches das Handeln oder Erſcheinen, auch die Stellung und Information eines Bevollmächtigten unmöglich macht, was auch von dem Bevollmächtigten gilt; oder wenn das Hinderniß von der Art iſt, daß es die Erlangung der erforderlichen Aufklärung oder Beweismittel alles angewendeten Fleißes ungeachtet verzögert.

Daß man es mit dem erſten Geſuch ſo ſtrenge nicht zu nehmen habe, als bei einem wiederholten, iſt eine Forderung der Billigkeit und vielleicht der Rückſicht für die bisherige Praxis, wornach man bei der erſten Dilation ſich gerade nicht ſehr difficil zu zeigen pflegte. Es iſt dieſes auch wirklich einer von den Fällen, wo die Geſetzgebung ſicherer geht, wenn ſie gewohnten Anſichten und der, wenn nur nicht offenbar ſchlechten und verdorbenen, Praxis folgt, als wenn ſie ſpeculativen Ideen und neuen Verſuchen ſich überläßt. Bei dem zweiten Geſuch lehrt die Natur der Sache ſchon eine mehrere Strenge. Wer ſchon einmal Nachſicht erhalten und wiederholt darum bittet, erregt den Verdacht einer Vernachläſſigung, alſo ſchuldbaren Herbeiführung des Hinderniſſes.

Aber wie erſcheint das Hinderniß glaubwürdig, und wie unterſcheidet ſich die Bedingung der Bewilligung des erſten Verlängerungsgeſuchs aus einem glaubwürdig dargelegten, von dem zweiten aus einem hinlänglich beſcheinigten Hinderniß? Offenbar will das Geſetz in dem zweiten Fall einen höhern Grad von Glaub-

würdigkeit zur Bedingung der Gewährung machen. Sonſt wird aber auf dem Stufengange von der Wahrſcheinlichkeit bis zur juriſtiſchen Gewißheit bloß die Beſcheinigung als die niedrigere Stufe zur Ueberzeugung des Richters von einem Thatverhältniß angenommen, die volle Ueberzeugung dagegen nur dem rechtlichen Beweiſe beigelegt. Jener geringere Grad der Ueberzeugung, der durch die Beſcheinigung gewirkt wird, beruht bekanntlich auf Gründen für die Annahme der Wahrheit eines Thatverhältniſſes, die, nach den Regeln der Wahrſcheinlichkeit und nach ſorgfältiger Erwägung der Umſtände, von der Erheblichkeit erſcheinen, daß ſie die Gründe für die Annahme des Gegentheils überwiegen. Dabei wird übrigens vorausgeſetzt, daß die Folgen des Fürwahrhaltens nicht von der Wichtigkeit ſind, daß für den richterlichen Ausſpruch ein förmlicher Beweis Forderung der Gerechtigkeit wäre *).

Ich glaube das Geſetz verlangt in dem erſten wie in dem zweiten Fall Beſcheinigung, alſo ſowohl bei dem erſten als bei dem andern Dilationsgeſuch. Nur ſoll dort mit der Prüfung der Wahrſcheinlichkeitsgründe es weniger ſtreng genommen werden als hier, aus dem ſchon angeführten Grunde, daß ein wiederholtes Nachſichtsgeſuch zu dem Verdacht einer Verſchuldung Anlaß gibt. Nähere Normen konnten, bei der großen Verſchiedenheit der Fälle und der in concreto eintretenden beſondern Umſtände, nicht vorgezeichnet werden, ohne das richterliche Ermeſſen, dem doch ſo viel und noch wichtigeres bei der Entſcheidung der Hauptſache ſelbſt überlaſſen werden muß, zu ſehr zu beengen oder wohl gar zu verwirren.

Unſer Geſetz nimmt aber nicht bloß Grade in den Erkenntnißmitteln, ſondern auch in dem Gegen-

---

*) Vergl. meinen Aufſatz „über den Unterſchied zwiſchen Beweis und Beſcheinigung“ in der Gießener Zeitſchrift I. Num. XIII.

ſtand an. Es ſpricht in der erſtern Beziehung von einem Hinderniß ſchlechthin, in der zweiten von einem bedeutenden, alſo von einem nicht leicht wegzuräumenden Hinderniß, welches wegen ſeines Einfluſſes auf die Thätigkeit des Handelnden die Aufmerkſamkeit auf ſich zieht; denn dieß will eben das Wort bedeutend ſagen. Schützt hiernach, um ein Beiſpiel zu geben, der Anwalt eines Erbconſortiums, deſſen einzelne Perſonen wenigſtens zum Theil in entfernten Orten zerſtreut wohnen, als Hinderniß der Klagbeantwortung in der präſigirten Friſt vor, daß er alles ſeines Betreibens ungeachtet die erforderliche Information noch nicht habe erlangen können, und der Richter findet dieſes bei den ihm aus den Akten bekannten Umſtänden wahrſcheinlich, ſo wie daß eine unvollſtändige Information von ſehr erheblichem Einfluß auf die Rechtsvertheidigung der Beklagten ſeyn würde; hat der Richter ferner auch ſonſt nicht Urſache, an der pflichtmäßigen Thätigkeit des Anwalts zu zweifeln: ſo wird er unbedenklich auf das erſte Friſtgeſuch beſchließen,

> daß dem Anwalt der Beklagten in Betracht des angezeigten und glaubwürdig befundenen Hinderniſſes in Erlangung der nöthigen Information von den zum Theil entfernt und zerſtreut wohnenden Erbconſorten die nachgeſuchte Friſtverlängerung von . . . Tagen ad excipiendum zu verwilligen.

Sucht der Anwalt zum zweiten Mal nach ſchon erfolgter einmaliger Verlegung einer Tagesfahrt zur Einnahme eines Augenſcheins um Aufhebung derſelben bei dem Landgericht Erlangen nach, weil er in dem präſigirten Termin bei dem Landgericht Cadolzburg als Contradictor in der Salomon Eiſigiſchen Concursſache vorgeladen ſey, ſo muß er ſein Geſuch mit dem Vorladungsdecret des letztern beſcheinigen, zugleich aber glaubhaft machen, warum weder ſeine Partei allein, noch ein ſubſtituirter Anwalt ſtatt ſeiner zweckdienlich handeln könne, z. B. weil es dabei

auf genaue Kenntniß der Streitfragen in örtlichen Beziehungen aus den Akten ankäme, die weder von ſeiner rechtsunkundigen Partei noch von einem in der Sache bis jetzt fremden Subſtituten zu erwarten ſey. In dem Bewilligungsdecret muß nun nicht nur der Richtigkeit der Abhaltung Erwähnung geſchehen, ſondern es müſſen auch die Gründe angeführt werden, aus welchen der Richter die Gegenwart des verhinderten Anwalts für nothwendig erkennt, etwa ſo:

> in Erwägung, daß der Anwalt Cäpolla ſich ausgewieſen hat, daß er als Contradictor vor das Landgericht Cadolzburg auf den 15. Mai vorgeladen worden, und das Erſcheinen dortſelbſt nicht ablehnen könne, ferner in Erwägung, daß ſeine Gegenwart im Augenſcheinstermine als weſentlich erſcheint, indem derſelbe glaubhaft vorgeſtellt hat, daß nur er, als der bisherigen Verhandlungen genau kundig, bei den zu erörternden Punkten das Intereſſe ſeiner Partei gehörig zu wahren im Stande ſey, — wird der auf den 15. Mai anberaumte Augenſcheinstermin aufgehoben und auf den 24. Mai Vormittags 9 Uhr verlegt.

§. 36. Dieſe Hinderniſſe begründen Verlängerungs- oder Verlegungsgeſuche auf ſo lange als:

zu a) die Unmöglichkeit, ſelbſt zu handeln, und einen Bevollmächtigten zu beſtellen und zu unterrichten, andauert;

zu b) ſo lange weder der unterrichtete Bevollmächtigte, noch deſſen Stellvertreter handeln können, und auch der hievon in Kenntniß geſetzte Vollmachtgeber einen anderen Bevollmächtigten nicht unterrichten kann;

zu c) ſo lange, als das Hinderniß nicht beſeitigt iſt. Hängt dieſe Beſeitigung nicht von dem Geſuchſteller, ſondern von äußeren Umſtänden ab, und iſt deren Ende ihrer

Natur nach nicht abzuſehen, ſo hat das Gericht nach Vernehmung der Parteien und nach ſorgfältiger Erwägung aller Verhältniſſe zu entſcheiden, ob und wie der Sache gleichwohl Fortgang zu verſchaffen, oder ob dem Prozeſſe zur Zeit Stillſtand zu geben ſey.

Dieſe Beſtimmungen ſind durchaus ſachgemäß. In den vorhergehenden beiden §§. iſt von vorübergehenden Hinderniſſen die Rede. Es können aber Fälle eintreten, wo die Wegräumung eines Hinderniſſes zu handeln, nicht von der Willkür und Thätigkeit der zum Handeln verpflichteten Partei abhängt. Einer von den beiden Zeugen, die über ein gewiſſes Factum allein Auskunft geben können, liegt ſchwer krank darnieder und kann zur Zeit nach dem ärztlichen Gutachten überhaupt nicht vernommen werden. Der adcitirte Litisdenunciat iſt auf einer Reiſe begriffen, und die Zeit ſeiner Rückkehr läßt ſich noch nicht beſtimmen ꝛc. In Fällen dieſer Art iſt eine zeitige Suspenſion des Prozeſſes mit Einwilligung der Parteien wohl rathſamer als ein fortgeſetztes Manipuliren mit Friſtgeſuchen und deren Geſtattung, wodurch der Prozeß nur ſcheinbar im Gange erhalten wird, eigentlich Parteien und Richter nur zwecklos in Thätigkeit bleiben, und die Akten mit nichts als Friſtgeſuchen, Contumacialanklagen und Decreten angefüllt werden. Es iſt zu erwarten, daß auf geeignete Vorſtellung die Parteien in eine ſolche Suspenſion willigen werden, jedenfalls erhält der Richter Veranlaſſung, auf Mittel zu denken, wie der Sache gleichwohl Fortgang zu verſchaffen.

§. 37. Die Gerichte, welche gegen die Beſtimmungen der §§. 35. 36. Friſtenverlängerung oder Terminsverlegung bewilligen, verfallen in eine Strafe von 5 — 50 fl.

Dieſe Strafen ſind ſowohl auf Anzeige der Parteien, als von Amtswegen von den Obergerichten, wenn ſie aus

irgend einer Veranlaſſung die Uebertretung wahrnehmen, unnachſichtlich zu verfügen und zu erholen.

Den Advokaten werden die Anſätze für ungegründete Geſuche zum Beſten des Penſionsfondes für die Hinterlaſſenen der Advokaten des Königreiches geſtrichen, vorbehaltlich weiterer Disziplinarſtrafe im Falle des Muthwillens.

Zwei Mittel ſind es, der Geneigtheit der Gerichte, leichtfertige Dilationsgeſuche zu verwilligen, einen Gegenreiz zu geben. Das eine iſt das hier bemerkte, die dem Richter angedrohte empfindliche Strafe, das andere enthält §. 34, wornach die Gründe der Bewilligung in dem Decret ausdrücklich angegeben werden müſſen. Die Erfahrung lehrt, daß manche Richter nur darum ſo willfährig bei Prolongationsgeſuchen ſich bezeigen, weil ſie ſich die Mühe nicht nehmen wollen, die Gründe des Geſuchs zu prüfen und von dieſer Prüfung Rechenſchaft zu geben.

Das Geſetz bedroht alſo bei ungerechtfertigten Geſuchen den Richter mit nachdrücklichen Geldſtrafen. Wie aber, wenn er ein gegründetes Friſtgeſuch abſchlägt? Ueber dieſen Fall iſt nichts beſtimmt, vielleicht um den Richter nicht einer zu harten Probe auszuſetzen, wenn er zwiſchen Strafen rechts und Strafen links geſtellt würde. Ueberdieß muß ja auch der Richter ein Abſchlagungsdecret mit Gründen verſehen, und da, wenn dieſe nicht Stich halten, dem gravirten Theil die Einlegung einer Beſchwerde vorbehalten iſt, die er bei ergriffener Appellation nach §. 51 geltend machen kann, wenn er anders alsdann noch Grund dazu zu haben glaubt; ſo iſt auch hier für die rechtlichen Intereſſen der Parteien geſorgt. Der Geſetzgeber hat übrigens wohl erwogen, daß die Gerichte ungleich geneigter ſind, dergleichen Geſuche, deren Gewährung auch für ſie einen Zeitgewinn herbeiführt, zu bewilligen als abzuſchlagen, und hiernach ſeine vorſorglichen Beſtimmungen einrichten müſſen.

§. 38. Gegen das Verſäumniß von Friſten oder Terminen findet Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (cod. jud. cap. XVI. §. 1. Nro. 11.) nur dann ſtatt, wenn nachgewieſen wird, daß ſowohl der Einhaltung der Friſt oder des Termines, als der Stellung eines Geſuches um Verlängerung oder Verlegung eine rechtserhebliche Urſache (§. 35 und 36) im Wege geſtanden ſey; vorbehaltlich deſſen, was im cod. jud. cap. VII. §. 10. verordnet iſt.

Das Geſuch muß bei Strafe des Ausſchluſſes innerhalb einer unerſtrecklichen Friſt von 14 Tagen von der Zeit an, wo ſich das Hinderniß gehoben hat, angebracht werden. Mit demſelben iſt unter dem nämlichen Rechtsnachtheile die verſäumte Handlung zu verbinden.

Ueber das rechtzeitig angebrachte Geſuch iſt in der Regel der Gegentheil unter Anſetzung einer kurzen Friſt oder in einem anzuberaumenden Termine, mit Androhung des Rechtsnachtheiles, daß das Geſuch für bewilliget erachtet werden würde, zu vernehmen.

Die Beſtimmung wegen der unerſtrecklichen Reſtitutionsfriſt von 14 Tagen ſcheint in Erwägung, daß damit zugleich die Nachholung der verſäumten Handlung verbunden werde, ſehr ſtreng, zumal in gewiſſen Fällen, wo das Nachzuholende eine Aufgabe von nicht geringem Umfang ſeyn kann, wie auch in den Motiven zu dem Entwurf §. 49 nicht verkannt iſt; auch iſt das desfallſige Bedenken etwas zu kurz abgefertigt. Dieß kann indeſſen die Parteien und beſonders die Rechtsanwälte lehren, auf ihrer Hut zu ſeyn. Auch hier trifft die oben ſchon gemachte Bemerkung ein, daß die Noth ſehr thätig und auch erfinderiſch macht, jeden Falls das vorhin Seite 100 in der Note erinnerte Dictum: . . . ita lex scripta!

§. 39. Die Beſtimmungen des gegenwärtigen Abſchnittes (29 — 39.) finden auch auf die Minderjährigen und die denſelben Gleichgeſtellten Anwendung, vorbehaltlich

der ihnen nach den Civilgeſetzen, dann nach der Gerichts-ordnung cap. XVI. §. 1. Nro. 2. dritter Satz zuſtehenden Rechte.

Für den königl. Fiskus ſoll aber das Motiv, daß zu ſeinem Nachtheile im Prozeſſe etwas unterlaſſen worden ſey, künftig in keinem Falle mehr ein Reſtitutionsgrund ſeyn.

Ausnahmsweiſe ſoll jedoch die Beſtimmung des cap. VII. §. 10. der Gerichtsordnung analog Anwendung finden, wenn der prozeßführende Fiskal gegen ſeine Inſtruktion oder Vollmacht etwas unterlaſſen hat, wovon der Verluſt des Prozeſſes die Folge, und die Erholung der Entſchädigung für das Staatsärar wegen Inſolvenz des Fiskals nicht möglich geweſen iſt.

Hiebei findet ſich nichts weiter zu erinnern. Den Minderjährigen werden bekanntlich die Kirchen-, Schul-, Armen ꝛc. Stiftungen, die Corporationen und der Fiskus beigezählt. Es iſt aber die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand durch eine Läſion bedingt, und dieſe folgt noch nicht unmittelbar aus dem Verſäumniß ſelbſt, da derjenige, der mit einer Handlung oder einem Behelf ausgeſchloſſen iſt, darum noch nicht nothwendig ſeinen Prozeß verliert. Erſt mit dem Erkenntniß, wenn es gegen den Minderjährigen ꝛc. ausfällt, und eine wirkliche Vermögensbeſchädigung zur Folge hat, tritt der Fall einer Reſtitution ein, und zwar nicht gegen das Verſäumniß ſelbſt, alſo gegen den Ablauf des Termins ꝛc., ſondern gegen die Sentenz *).

*) Vergl. Motive zum Geſetz §.50.

Viertes Kapitel.

Von dem Beweisverfahren.

§. 40. In protokollariſch verhandelten Sachen kann die Beweis- wie die Gegenbeweisantretung zu Protokoll aufgenommen werden.

In formeller Hinſicht iſt das Verfahren zu Protokoll bei der Antretung des Beweiſes kein anderes als bei dem Niederſchreiben eines jeden andern Vorbringens. Das Weſentliche der Beweisantretung beſteht 1) in der Angabe deſſen, was zu beweiſen iſt, wobei man freilich in dem gewöhnlichen oder ordentlichen Verfahren die bisherige Artikelsform beibehalten wird, was ſich auch immer ſonſt beſonders in der Praxis dagegen einwenden läßt, (Seite 62.) 2) in der Angabe der Beweismittel und zugleich zur eventuellen Beweisergänzung 3) in dem Anerbieten zum Erfüllungseid.

Es iſt zu wünſchen, daß die Gerichte überhaupt, alſo nicht bloß in dem protokollariſchen, ſondern auch in dem Verfahren in eingereichten Schriften, ſowohl bei den Artikeln als bei den Fragſtücken jedem Uebermaß von Seiten der Anwälte mit Nachdruck ſteuern mögen. Zeugten nicht unzählige Akten davon, ſo würde es kaum glaublich ſcheinen, wie oft ein einfaches Thatverhältniß, wo man eigentlich von dem Zeugen über ſeine Wiſſenſchaft, und ob der Beweisſatz wahr iſt oder nicht, in zuſammenhängender Erzählung und in bündigem Vortrage befriedigende Auskunft erlangen könnte, durch einen Strom von Artikeln und Fragſtücken zerriſſen und verunſtaltet wird. Es kann nicht fehlen, daß durch ein ſo zergliedert vielmehr zerfetzt dem Zeugen vorgehaltenes Factum derſelbe verwirrt und ohne ſeine Schuld in Widerſprüche verwickelt, auf jeden Fall aber das Zeugenverhör unerträglich verlängert wird. Ich ſage nichts von der unſäglichen Arbeit, die den Richter erwartet, der aus einem ſolchen

durch viele Bogen ausgeſponnenen, in ſich unzuſammenhängenden Zeugenverhöre, worüber dann gewöhnlich noch eine dünne Brühe von Deductionen gegoſſen wird, das Brauchbare zur richtigen Erkenntniß des Factums heraussuchen muß. Bei der ungleich wichtigern Zeugenvernehmung in Strafſachen kennt man die Artikelsform nicht. Hier ſoll bei der Vernehmung über die Hauptſache der Zeuge veranlaßt werden, ſich über den Gegenſtand ſeines Zeugniſſes in einer zuſammenhängenden Erzählung frei aus ſich ſelbſt zu erklären. Nur wo es zur nähern Aufklärung, Beſtimmtheit, Deutlichkeit und Vollſtändigkeit der Ausſage erforderlich iſt, ſoll ihm der Richter beſondere Fragen vorlegen, und überhaupt die Vernehmung dergeſtalt leiten, daß alles zu Erweiſende in ſeinem wahren Zuſammenhange möglichſt genau, beſtimmt und erſchöpfend in das Licht geſetzt werde. Sind dem Zeugen hier beſondere Fragen vorzulegen, ſo müſſen ſie rückſichtlich aller näher zu erörternden Umſtände erſchöpfend, beſtimmt und deutlich abgefaßt, nur auf einen einzigen Thatumſtand gerichtet, überhaupt unverfänglich ſeyn, und keine beſtimmte Vorhaltung des fraglichen Umſtandes ſelbſt (Suggeſtion), zumal keines Hauptumſtandes der That, in ſich enthalten *). — Unſer artikulirtes Zeugenverhör enthält lauter Suggeſtivfragen, die doch wahrlich auch hier Bedenken erregen ſollten, da mit der Antwort Ja oder Nein keine Gewißheit gegeben iſt, ob auch der Zeuge des Richters Frage gehörig aufgefaßt und nicht in der Zerſtreuung das bedenkliche Ja oder Nein ausgeſprochen hat. Ein Glück iſt es noch, daß jetzt durch die Anweſenheit der Parteien und Anwälte die Gefahr wenigſtens vermindert iſt, der bisher die gerechte Sache dabei ausgeſetzt war.

Noch eine Erinnerung kann man hier nicht zurückhal-

*) Bayer. Strafgeſ. Buch II. art. 212. 213.

ten, daß nämlich der Richter ſich angelegen ſeyn laſſe, rechtsunkundige Parteien auf die Nothwendigkeit des Erbietens zum Erfüllungseide beſonders aufmerkſam zu machen. Die Erfahrung lehrt, wie leicht ſolche Parteien im Vertrauen auf die Kraft ihrer Beweismittel, oder wenigſtens aus Unkenntniß dieſer ſingulären Beſtimmung des bayeriſchen Prozeßrechts es unterlaſſen, von dieſem Ergänzungsmittel gehörig Gebrauch zu machen.

§. 41. Gleich allen andern Beweismitteln (Prozeß-Geſetz §. 12) muß auch die eventuelle Eideszuſchiebung, — welche jedoch nur in der Art ſtatt findet, daß von dem Eide dann Gebrauch zu machen ſey, wenn durch die andern Beweismittel nichts erwieſen worden, — bei Vermeidung des Ausſchluſſes, innerhalb der Beweisfriſt als Beweismittel benannt werden. Gleiches gilt von dem Erbieten zum Erfüllungseide.

Der Judiciarcodex beſtimmte (cap. XIII. §. 2. nr. 3.), daß man von dem Mittel der Eideszuſchiebung ſelbſt noch nach geführtem Beweiſe, zur etwaigen Ergänzung deſſelben, bis zum Beſchluß der Sache Gebrauch machen könne. Dagegen ordnet die Novelle von 1819. §. 12, daß der Beweis in der vorgeſchriebenen Friſt durch Benennung aller Beweismittel, unter dem Rechtsnachtheil des Verluſtes der nicht angegebenen, angetreten werden müſſe. Daß hierunter auch die eventuelle Eideszuſchiebung begriffen, alſo die Beſtimmung der Prozeßordnung aufgehoben ſey, ſagt die Novelle nicht, ſondern nur der Gönner. Commentar zu derſelben S. 172. Man hat aber deſſen Verfaſſer, zugleich Redacteur dieſer Novelle, nicht ohne Grund den Vorwurf gemacht, daß er öfters, und ſo denn auch hier, das früher Ueberſehene in dem publicirten Geſetz mit der beliebten Clauſel: es verſtehe ſich von ſelbſt, zu emendiren ſich herausgenommen. Es konnte daher nicht fehlen, daß bei den Gerichten Zweifel ent-

ſtund, ob die Prozeßordnung in dieſem Punkt noch gelte oder nicht. Dieſer Zweifel iſt jetzt beſeitigt.

Daß unſer Geſetz, wenn es hier und in den folgenden §§. das Prozeßgeſetz allegirt, jene Novelle meint, bedarf kaum einer Erinnerung.

§. 42. Wenn in der Beweisantretung mit anderen Beweismitteln zugleich die eventuelle Eideszuſchiebung benannt wird, der Gegentheil aber eine Erklärung hierauf abzugeben verſäumt, ſo iſt deſſenungeachtet mit der Vollführung des Beweiſes durch die anderen Beweismittel zu verfahren, und nach deren Ergebniß das Erkenntniß zu faſſen. Nur wenn gar nichts erwieſen worden, tritt die Annahme der Eidesverweigerung als Folge des Ungehorſams ein.

Dieſe Feſtſetzung iſt ſo conſequent, daß es faſt überflüſſig ſcheinen würde, ſie gemacht zu haben, wenn ſie nicht, wie in den Motiven zum Geſetzentwurf bemerkt iſt, einem Zweifel begegnen ſollte, der in der Praxis einiger Gerichte ſich erhoben hat. Da die eventuelle Eideszuſchiebung eben nur in eventum als relevant, folglich auch die wirkliche oder fingirte Verweigerung nur im eintretenden Fall als präjudiciell erſcheint, ſo ſollte man freilich kaum glauben, daß jemand auf den Gedanken hätte kommen können, der ganze Beweis wäre als geführt anzunehmen, wenn der Probat ſich nicht auf die eventuelle Eideszuſchiebung erklärt habe.

§. 43. Mit der Mittheilung des Beweiſes (Prozeß-Geſetz §. 12. Abſ. 2.) iſt dem Gegentheile zur Antretung des Gegenbeweiſes, wodurch der Beweis der andern Partei widerlegt werden will, eine Friſt, welche jener für den Beweis gleichkommt, unter dem Rechtsnachtheile des Ausſchluſſes anzuberaumen.

Hier iſt von dem eigentlichen Gegenbeweis, nicht von dem uneigentlich ſogenannten oder dem Einredenbeweis

die Rede, welche beide noch der Judiciarcoder Cap. IX. §. 12. und Kreittmair in den Anmerkungen dazu, vermiſchen. Wie wichtig aber der Unterſchied zwiſchen beiden iſt, wird h. z. T. jedem Anfänger in den Vorleſungen über den Prozeß begreiflich gemacht. Bekanntlich läßt nämlich unter andern Eigenthümlichkeiten der Einredenbeweis einen Gegenbeweis zu, während in Beziehung auf den eigentlichen Gegenbeweis die Regel gilt: reprobatio reprobationis non datur.

§. 44. Bei der Mittheilung der Beweisantretung durch Zeugen (§. 14. des Prozeßgeſetzes) iſt nicht ſogleich Termin zur Beeidigung und Vernehmung der Zeugen anzuſetzen.

Dieſes geſchieht erſt nach eingekommenem Gegenbeweiſe oder nach abgelaufener Gegenbeweisfriſt. Iſt die Gegenbeweisantretung rechtzeitig eingekommen, ſo erfolgt zugleich mit der Mittheilung derſelben an den Beweisführer die Beſtimmung des Tages, an welchem die Aufnahme der Beweiſe und Gegenbeweiſe ſtatt finden ſoll.

§. 45. Frageſtücke können ſowohl mit der Gegenbeweisantretung, jedoch nur geſondert, in einer Beilage, als auch allein — bis zum Zeugenvernehmungs-Termine dem Gericht übergeben werden.

Es iſt zweckmäßig beſtimmt, daß erſt nach eingekommenem Gegenbeweis oder abgelaufener Friſt dazu mit der Aufnahme der Beweiſe und Gegenbeweiſe verfahren werden ſolle. Es kann leicht geſchehen, geſchieht auch öfters, daß der Gegenbeweisführer ſich auf einen oder den andern von den Zeugen beruft, die der Beweisführer producirt hat. Dieſer Zeuge muß alſo nochmals vorgeladen werden, wenn nicht alles in einer Tagesfahrt von Statten geht. Freilich wird man häufig in einem Termin mit der Abhörung aller Zeugen nicht fertig. Dieß hin-

dert aber nicht, die Ladung ſo einzurichten, daß der gegenſeitig vorgeſchlagene Zeuge doch nicht zweimal vor Gericht erſcheinen muß.

§. 46. Den Parteien, wie ihren Anwälten, iſt geſtattet, bei der Zeugenvernehmung gegenwärtig zu ſeyn.

Während der Vernehmung der Zeugen, jedoch immer erſt nach erfolgter Antwort auf die vorgelegte Frage, dürfen ſowohl der Richter, als die Parteien, außer den urſprünglich geſtellten Fragen noch alle diejenigen Fragen ſtellen, welche zur Aufklärung über die Glaubwürdigkeit der Zeugen als nöthig erſcheinen.

Außerdem ſind alle Fragen zuläſſig, die entweder aus dem Beweisſatze entnommen ſind, oder Thatumſtände betreffen, welche die Rückerinnerung des Zeugen ſelbſt lebhafter zu machen, oder deſſen Ausſagen an anderen Beweismitteln oder an Ausſagen anderer Zeugen zu prüfen, dienen können.

Die Parteien ſind berechtiget, ehe dem Zeugen ſeine Ausſagen vorgeleſen werden, zur Erläuterung einzelner beſtimmt zu bezeichnender Punkte auf weiteres Befragen deſſelben anzutragen. Die Zeugen dürfen in ihren Erklärungen niemals unterbrochen, auch dürfen von den Parteien die Fragen an die Zeugen anders nicht, als durch den Richter geſtellt werden.

Der Richter kann die Zuwiderhandelnden aus dem Gerichtszimmer wegweiſen, vorbehaltlich der Verhängung einer Geldſtrafe von 5 — 50 fl.

§. 47. Ergeben ſich zwiſchen den Ausſagen mehrerer Zeugen Widerſprüche, ſo ſoll der Richter dieſe Widerſprüche ſowohl von Amtswegen, als auf Antrag der Parteien, durch wiederholte Fragen an die Zeugen zu heben trachten. Läßt ſich aber der Widerſpruch auch dadurch nicht heben, ſo darf er, nach Befund der Umſtände und Beſchaffenheit der Verhältniſſe, auch zur gleichzeitigen Vorrufung und Befragung der einander widerſprechenden Zeugen ſchreiten.

Dieſe Beſtimmungen ſind für ſich ſelbſt klar und faß⸗lich. Uebrigens habe ich es nicht für ungeeignet gefun⸗den, zum Beſten der Anfänger, auch allenfalls der Gleich⸗förmigkeit wegen, ein Formular über dieſes Zeugenverhör Beilage Nr. VII. beizufügen.

§. 48. Jeder von einem Zeugen oder von einem Sachverſtändigen abzuſchwörende Eid ſoll erſt nach vorheri⸗ger dem Verhältniſſe angemeſſenen Anrede des Richters (Cod. jud. Cap. X. §. 14. Nr. 1.) und Ableſung der be⸗treffenden Stellen des Strafgeſetzbuches abgelegt werden. In eben dieſer Art iſt hinſichtlich der Verſicherung an Eidesſtatt zu verfahren.

Was die Prozeßordnung a. a. O. über das Beneh⸗men des Richters bei Vernehmung eines Zeugen und deſ⸗ſen Vereidigung enthält, iſt freilich ſehr wenig und be⸗ſchränkt ſich lediglich darauf, daß der Zeuge vor ſeiner Ver⸗nehmung „nach genugſam erinnerter Schwere des Meineids“ vereidigt werden ſolle. Wie? iſt nun dem Geſchick und Ermeſſen jedes Inſtruenten über⸗laſſen. Die in Bezug genommenen Stellen des Strafge⸗ſetzbuchs ſind im I. Theil Art. 269 mit Hinweiſung auf Art. 265, und für die Verſicherung an Eidesſtatt Art. 271 und 263 enthalten. Dieſe letztern ſind beſonders einzu⸗ſchärfen, da man es mit einem bloßen (!) Handgelüb⸗de gewöhnlich noch leichter zu nehmen pflegt, als leider mit dem Eide ſelbſt. Alles wird indeſſen eben darauf an⸗kommen, mit welcher Würde der Richter in ſeinem Amte überhaupt, vornämlich aber bei dieſer feierlichen Hand⸗lung, ſich zu benehmen pflegt. Wie ſehr ſelbſt von dem äußern Anſtand diejenige Achtung bedingt iſt, wovon im öffentlichen Amt ein wichtiger Theil unſerer Wirkſamkeit abhängt, iſt bekannt. Selbſt der geſchickteſte und gewand⸗teſte Geſchäftsmann kann ſich durch ein auffallendes Aeuße⸗res, welches abzulegen freilich nicht immer in ſeiner Ge⸗

walt ſteht, oder durch unziemliche Angewohnheiten und Manieren lächerlich machen, und ſeiner Wirkſamkeit ſchaden, zumal wenn er es mit Leuten zu thun hat, die mehr an das äußere Benehmen als an das Weſen der Handlung ſich hängen.

Als Meineidsverwarnung wird ſich die Beilage Nr. **VIII.** zweckmäßig gebrauchen, und auch bei Verſicherungen an Eidesſtatt mit der dienſamen Veränderung anwenden laſſen; eben ſo analog bei Eiden der Parteien. Nur möchte ich jeden Richter doch gar ſehr bitten, dieſe und dergleichen Admonitionen nicht wie andere Formulare zu gebrauchen, und zu glauben, es ſey damit alles gethan, wenn nur die Verwarnung vorleſend abgeleiert wird. Wer freilich keinen Sinn für die Wichtigkeit der Sache hat, oder wohl gar der Meinung iſt, daß ſolche Erinnerungen zu chriſtlich ſeyen und nur für den Seelſorger gehörten, der thut am beſten, wenn er es bloß bei der Vorleſung des Strafgeſetzbuchs bewenden läßt. Es wird nicht ſchaden, aber freilich auch nicht viel helfen. — Bedächte man doch, daß die Lehren des Chriſtenthums, wenn ſie ſich gleich nicht gerade zur Grundlage der Geſetze über Erbe und Eigen machen laſſen, wie Manche verſucht haben, auf das Verfahren doch gar wohl Anwendung finden. Gibt es daher gleich kein beſonderes chriſtliches Eigenthum oder Pfandrecht, ſo laſſen ſich doch geſetzliche Vorſchriften annehmen, welche chriſtliche Richter und Parteien verpflichten, die in ihrer Religion vorgeſchriebenen feierlichen Handlungen, wie es Chriſten geziemt, zu begehen.

§. 49. Vor der wirklichen Leiſtung eines von einer Partei zu ſchwörenden Eides oder einer Verſicherung an Eidesſtatt ſoll, wenn die Gegenpartei anweſend iſt, jedesmal der Vergleich verſucht werden.

Daß man, ehe es zum Schwur kommt, nochmals

den Vergleich verſucht, iſt ſchon eine Forderung der Humanität, die das Intereſſe deſſen, gegen den geſchworen werden ſoll, um ſo billiger in das Auge faßt, als daſſelbe in der That hier ſehr bedenklich auf die Spitze geſtellt iſt. Es iſt aber auch eine Forderung der Klugheit, die das Mittel des Eides ſchont. Wiederholt es ſich öfter, daß Eide auf dieſe Weiſe beſeitigt werden, ſo ſteigert dieß nothwendig die Meinung von der Heiligkeit dieſes Beweismittels auch bei der Volksclaſſe, deren religiöſe und ſittliche Begriffe bei der Colliſion mit zeitlichen Intereſſen nicht immer ſehr feſt baſirt ſind.

§. 50. Die Beſtimmungen der Gerichtsordnung Cap. IV. §. 12, dann Cap. XI. §. 5 Nr. 1 und §. 7 Nr. 1 ſind durch das Prozeßgeſetz vom 22. Juli 1819 §. 16 nicht aufgehoben.

Hier iſt eine wichtige Controverſe unter den bayeriſchen Gerichten entſchieden. Die Prozeßordnung beſtimmt Kap. IV. §. 12: „Beruht die Geſchichte der Klage auf brieflichen Urkunden dergeſtalt, daß der ganze Streit ohne anderen Beweis dadurch gehoben werden mag, ſo ſoll der Kläger ſothane Briefe g l e i c h m i t d e r K l a g e übergeben, und allenfalls durch Verwerfung des Klaglibells oder ſonſt dahin angehalten werden.“ — Ferner Kap. XI. §. 5 und 7: „documenta, worauf man ſich in der Klage, Antwort, Re- und Duplik beziehet, ſollen allzeit gleich abſchriftlich mit beigelegt werden, beſonders wenn ſie ſo beſchaffen ſind, daß der Streit dadurch allein ohne anderen Beweis gehoben werden kann.“ — „Documenta privata machen ohne vorläufige Recognition keinen Beweis, daher ſich auch der Gegentheil nach geſchehener Production oder Communication allzeit gleich in der erſten Antwort, ohne Unterſchied, ob das Document auf ihn ſelbſt, oder auf einen Andern lautet, deutlich und zuverläſſig erklären ſoll, ob er die Documenta recognoſciren,

diſſitiren, oder ein ſo anderes bis zur Production, und Einſicht der Originalien ausgeſtellt ſeyn laſſen wolle." — Dagegen hat das Geſetz von 1819. a. a. O. beſtimmt: „Jedem Theile ſteht frei, nach widerſprochener Geſchichte ſeiner Klage oder Einrede ſogleich, und ohne ein Interlocut abzuwarten, ſtatt der Replik oder Duplik den Beweis anzutreten. Hiezu wird aber eine ausdrückliche Erklärung desjenigen, welcher den Beweis auf dieſe Art antreten will, erfordert, und die bloße Anführung der Urkunden, welche die Parteien bei den erſten Verhandlungen zur Beſtärkung ihrer Behauptungen vorzubringen pflegen, iſt für einen freiwilligen Antritt des Beweiſes nicht zu achten." — Um nun die Zweifel, welche aus dieſen nicht gut vereinbarlichen Beſtimmungen zum Nachtheil der Feſtſetzungen der Prozeßordnung in der Praxis entſtanden, zu heben, hat unſer Geſetz die obige Erklärung gegeben. Die Gründe ſind in den Motiven des Entwurfs §. 63. ausführlich erörtert. Dabei wird noch erinnert, daß hier nicht von den außerordentlichen Prozeßarten, dem Executiv-, Arreſt-, Mandats- ꝛc. Prozeß, und eben ſo wenig von dem beſchleunigten Verfahren im mündlichen Verhör nach unſerem Geſetz, die Rede iſt, indem der ganze Organismus des Verfahrens in der letztern Beziehung die Beweisantretung in der Klage oder Antwort an und für ſich unzuläſſig macht.

Fünftes Kapitel.

Von der Appellation.

Eine der weſentlichſten Bedingungen einer ſchleunigen Rechtspflege iſt die Verbeſſerung des Berufungsverfahrens. Schon was die Novelle von 1819 dießfalls anordnete, hat ſich als ſehr wohlthätig erprobt, und zur Ueberzeugung geführt, daß die Aufgabe der Prozeßbe-

ſchleunigung mit der Forderung an die Gründlichkeit gar wohl vereinbar ſey. Die Zwiſchenappellationen, womit ſonſt ein ſchreiender Unfug getrieben wurde, wurden beſchränkt, und auch durch Erhöhung der Berufungsſumme, durch Abkürzung der Nothfriſt zur Einwendung der Appellation, Beſchränkung des Suſpenſiv-Effects, ſowie durch die Erleichterung des Zutritts zum Oberrichter ohne den vermittelnden Beiſtand eines Sachwalters hat ſich die Fürſorge der Geſetzgebung bewährt. Mehrere von den wohlthätigen Folgen dieſer Verbeſſerungen haben ſich auch ſchon ſeit 1819 ſichtbar veroffenbart, und werden es von jetzt an noch mehr, da die Beſtimmungen des neuen Geſetzes von der Art ſind, daß vorzugsweiſe gerade in dieſer Materie nichts von der Gunſt der perſönlichen Eigenſchaften der Geſetzvollzieher erwartet werden muß, indem nichts oder doch nur ſehr wenig ihrem Ermeſſen überlaſſen iſt. Darum braucht auch von einer geſchickten Anwendung hier weniger die Rede zu ſeyn. Im Allgemeinen iſt nur noch zu erinnern, daß durch die §§. 51 und 54 die Beſtimmungen der Novelle von 1819 abrogirt ſind.

§. 51. Wegen einfacher Decrete und Zwiſchenbeſcheide findet keine Appellation ſtatt.

Wer durch ein einfaches Decret oder durch einen Zwiſchenbeſcheid beſchwert zu ſeyn glaubt, hat dagegen bei Vermeidung des Ausſchluſſes binnen 14 Tagen ſich bei Gericht zu verwahren. Es bleibt ihm ſodann das Recht vorbehalten, die Beſchwerde hierüber mit der Appellation gegen das End- oder beweisauflegende Urtheil zu verbinden.

Indem der Judiciarcodex im XV. Kapitel §. 3 beſtimmte, daß die Appellation gar nicht oder wenigſtens quoad effectum suspensivum nicht ſtatt haben ſolle, unter andern von interlocutoriis simplicibus, welche weder vim definitivae haben, noch ſonſt ein merkliches Präjudiz nach ſich ziehen, war es den Parteien und ih-

ren Sachwaltern mit dieſer unheilvollen Clauſel in die Hände gegeben, gegen jede richterliche Verfügung die Berufung, mit Hemmung des Prozeßlaufs in der erſten Inſtanz, einzuwenden und nach Umſtänden bis in die dritte Inſtanz zu verfolgen. Auf dieſe Weiſe war es ein Leichtes, durch jedes noch ſo ungeeignete Friſtgeſuch, welches vielleicht mit der Speculation auf die Abſchlagung angebracht wurde, das Verfahren nach Belieben viele Monate hindurch zum Stillſtand zu bringen, wovon die ältere Praxis zahlloſe Beiſpiele darbietet. Dieſem, jeder vernünftigen Juſtizverwaltung Hohn ſprechenden, Unweſen iſt nun zwar ſchon durch die Novelle von 1819 geſteuert worden, die in der Hauptſache in dem obigen § des neuen Geſetzes nur ihre Wiederholung findet; doch bedurfte ſie noch einiger zweckmäßigen näheren Beſtimmungen, und ſie hat ſie erhalten.

Jene Novelle hat nämlich nur angeordnet: 1) daß, wer ſich durch ein einfaches Decret oder einen Zwiſchenbeſcheid beſchwert zu ſeyn glaube, könne bei der weitern Verhandlung des Prozeſſes ſich bei Gericht verwahren. Eine Zeit, wann die Verwahrung geſchehen müſſe, war nicht beſtimmt. Jetzt muß dieſelbe binnen einer präcluſiven Friſt von 14 Tagen angemeldet werden. 2) Die Beſchwerde ſollte mit der Appellation gegen das Endurtheil verbunden werden. Zweckmäßig iſt jetzt feſtgeſetzt, daß ſie auch mit der Berufung gegen ein Beweisinterlocut verbunden werden könne. Endlich ſind auch 3) diejenigen Modificationen bezüglich auf dieſe Proteſtation für nothwendig erachtet worden, welche §. 53 Nr. 5, 6 und 7 ausgedrückt ſind.

Das abſchlägig beſchiedene Geſuch um Prolongation einer Friſt, ein Contumacialdecret, die Verwerfung eines vorgeſchlagenen Zeugen, eines Beweisartikels u. ſ. w. ſind allerdings präjudicirlich. Allein einer Appellation dagegen bedarf es nicht. Denn für das Erſte ſteht es nach Um-

Umſtänden der ſich beſchwert erachtenden Partei frei, bei dem vermeintlich gravirenden Richter ſelbſt Gegenvorſtellungen zu machen und wenn dieſer ſie nicht hört, ihre Beſchwerde in der Appellationsinſtanz ſeiner Zeit geltend zu machen, wenn ſie ihr Recht durch eingelegte Proteſtation ſich erhalten hat. Dann hat aber auch die Partei weſentlich nichts verloren. Erhält ſie nämlich in der Appellations-Inſtanz den Obſieg in der Hauptſache, ſo hat ihre Beſchwerde keine Bedeutung mehr; wird aber gegen ſie erkannt, ſo hatte der Oberrichter ohnehin die Pflicht ihre Gravamina überhaupt zu prüfen, und dabei denn auch zugleich einer nähern Würdigung zu unterſtellen, wiefern das gravirliche Decret einen Einfluß auf den Angriff oder die Vertheidigung hatte oder nicht, alſo dort vor allem die Erſetzung des in der erſten Inſtanz unjuſtificirlich verurſachten Defects zu verfügen. Auf dieſe Weiſe iſt Sorge getragen, daß auch hier die Parteien nicht ſchlechthin der Discretion eines Richters allein überlaſſen ſind.

Es könnte noch bezweifelt werden, ob es überhaupt dieſer Verwahrung bedürfe, und ob dasjenige, was einmal das Geſetz geſtattet, nicht auch ohne ſolche geltend zu machen. Allein weder der Richter noch der Gegentheil dürfen darüber in Ungewißheit bleiben, ob das was jener ausgeſprochen, alſo z. B. die Präcluſion einer Handlung, die Nichtzulaſſung eines Zeugen, die erkannte Irrelevanz einer Urkunde ꝛc. noch auf weiterer Conteſtation beruhe, oder als richtig anerkannt werde. Ein ſtillſchweigendes Anerkenntniß anzunehmen, iſt alſo eine Forderung der Zuverläſſigkeit des Rechtsganges; außerdem würde es den Parteien geſtattet ſeyn, allerlei factiſche Umſtände und Rechtsbehelfe noch in dem Appellatorium geltend zu machen, die in der erſten Inſtanz für ausgemacht unzuläſſig gegolten.

§. 52. Von der Beſtimmung des §. 51 ſind ausgenommen:

1) Beſcheide, wodurch die Klage oder Widerklage, oder die Aufforderung zum Klagen oder zum Repliziren (Cod. jud. Cap. IV. §§. 5 und 6.) oder die Streitverkündung oder die Intervention oder die Nennung des Auktors (Cod. jud. Cap. VIII. §. 3) oder das Gerichtsverbittungsgeſuch, oder das Geſuch um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ohne weitere Einleitung des Verfahrens, ganz, oder ſowie angebracht, oder zur Zeit, oder von dieſem Gerichte, abgewieſen wird;

2) Erkenntniſſe, wodurch die gerichtsablehnende Einrede (Cod. jud. Cap. VI. §. 3 Nr. 1.) verworfen wird;

3) Erkenntniſſe, welche den Streit über die Prozeßart entſcheiden, wohin jedoch der Beſchluß darüber, ob im mündlichen Verhöre oder im gewöhnlichen Verfahren, dann ob in dieſem protokollariſch oder ſchriftlich verhandelt werden ſoll, ebenſowenig gehört, als der Beſchluß, wodurch die Widerklage zur geſonderten Verhandlung bei demſelben Gerichte verwieſen wird;

4) Erkenntniſſe, wodurch einem oder dem andern Theile Beweis aufgelegt wird;

5) Urtheile auf einen nothwendigen Eid (Cod. jud. Cap. XIII. §. 3) oder auf einen der Cap. XI. §. 6 Nr. 5 und Cap. XIII. §§. 4 und 5 der Gerichtsordnung benannten geſetzlichen Eide;

6) Urtheile, wodurch über die Statthaftigkeit eines zugeſchobenen oder zurückgeſchobenen Eides (Cod. jud. Cap. XIII. §. 2) oder über die Eidesformel aberkannt wird, ſoferne in Folge des Urtheils die Eidesleiſtung zu geſchehen hätte;

7) Beſcheide, wodurch eine Partei oder ein Dritter zur Herausgabe einer Urkunde verurtheilt wird;

8) Beſcheide, welche die verlangte Aufnahme des Beweiſes zum ewigen Gedächtniß als unſtatthaft erklären.

Auch hier hat die Novelle von 1819 zweckmäßige Berichtigungen erhalten. Dort ſind nämlich (§. 19) von der Nichtzulaſſung der Berufung gegen bloße Decrete ausgenommen: a) die Beſchwerde, wodurch der Kläger mit der Klage, ohne weitere Einleitung des Verfahrens, ganz oder bedingt abgewieſen wird; b) die Erkenntniſſe, wodurch die gerichtsablehnende (forideclinatoriſche) Einrede des Beklagten verworfen wird; c) die Erkenntniſſe, wodurch der Beklagte mit Verwerfung der von der Einlaſſung befreienden Einrede (Gerichtsordnung Kap. VI. §. 3. Nr. 2 und 3) zur Einlaſſung auf die Klage verurtheilt wird; d) die Erkenntniſſe über die Prozeßart; e) die Erkenntniſſe, wodurch einem oder dem andern Theile der Beweis auferlegt wird.

Das neue Geſetz erweitert die Beſtimmung ad a wegen Aehnlichkeit des Grundes auch auf die Wiederklage, auf die Provocationen ex lege diffamari und si contendat, auf die Litisdenunciation, Intervention, nominatio auctoris, auf ein Recuſationsgeſuch (wiewohl dieſes eigentlich ſchon unter Nr. 2 begriffen iſt) und auf Reſtitutionsgeſuche. Alle dieſe Anträge und Geſuche ſollen, wenn ſie ohne weitere Einleitung des Verfahrens gänzlich oder angebrachtermaßen abgewieſen werden, ebenſo behandelt werden, wie eine a limine judicii abgewieſene Klage. — Die Beſtimmung ad b mußte nach den oben §. 27 gemachten Feſtſetzungen wegfallen, ſowie die ad d bezüglich auf die Erkenntniſſe über die Prozeßart einer nothwendigen Modification bedurfte. — Dagegen ſind Nr. 5 bis 8 unſeres Geſetzes neue Zuſätze, über deren Zweckmäßigkeit kein Zweifel ſeyn kann. Die Fragen, welche hier in der Berufungsinſtanz zur Erörterung kommen, ſind aber auch von der Art, daß ihre Prüfung und

Entſcheidung ſehr kurz ſeyn wird, wenn nur der Referent in der obern Inſtanz ſich dazu bequemt, die Akten bald zur Hand zu nehmen.

§. 53. In allen Fällen, in welchen ſelbſtſtändige Berufung nach §. 51 unzuläſſig iſt,

1) macht es keinen Unterſchied, ob das einfache Decret oder der Zwiſchenbeſcheid von einem Untergerichte oder von einem Appellationsgerichte (Juſtizkanzlei) ausgegangen.
2) Selbſtſtändige Berufung gegen ein zweitrichterliches Erkenntniß iſt ſelbſt dann nicht zuläſſig, wenn das Obergericht das erſtrichterliche Urtheil aufgehoben und ein Decret oder einen einfachen Zwiſchenbeſcheid an deſſen Stelle geſetzt hat.
3) Das Verſäumniß der rechtzeitigen Verwahrung hat die Rechtskraft des einfachen Decrets oder des Zwiſchenbeſcheides zur Folge.
4) Appellation vertritt die Stelle der Verwahrung nur dann, wenn ſie in der Zeit eingelegt wird, in welcher nach dem §. 51 die Verwahrung anzubringen iſt.
5) Die Verwahrung vertritt die Stelle der Appellation, wo dieſe nothwendig iſt, nicht.
6) Die eingelegte Verwahrung wird unwirkſam, wenn ſie nicht bei der Appellation gegen das End- oder Beweis auflegende Urtheil ausdrücklich als Beſchwerde vorgebracht wird.
7) Gegen den Ausſpruch der erſten Inſtanz, daß ſelbſtſtändige Berufung unzuläſſig ſey, findet nur Verwahrung ſtatt.

Die Motive zu dem Entwurf haben zur Erläuterung dieſer Beſtimmungen und deren Rechtfertigung auf den Gönner'ſchen Commentar zum Geſetz von 1819 Seite 276 ff. hingewieſen, wo alſo das Weitere nachgeleſen werden kann.

§. 54. Die Appellation an die dritte Inſtanz findet gegen zwei in der Hauptſache gleichförmige Erkenntniſſe in folgenden Fällen nicht ſtatt:

1) gegen die im §. 52. Nr. 1 — 3, dann 7 und 8 benannten Erkenntniſſe;

2) gegen Erkenntniſſe, welche nach rechtskräftig entſchiedener Hauptſache blos die Zinſen, Schäden, Koſten und Früchte betreffen;

3) gegen Urtheile über den jüngſten Beſitz, vorausgeſetzt, daß nach erledigter Klagſache hierüber noch die ordentliche Beſitzklage (Cod. jud. Cap. III. §. 4. Nr. 2.) zuläſſig iſt;

4) gegen Beſchlüſſe, wodurch eine proviſoriſche Verfügung getroffen, oder

5) Arreſt verhängt worden, — dann

6) gegen Erkenntniſſe im Exekutiv-Prozeſſe, in dieſen beiden Fällen 5 und 6 unter der Vorausſetzung, daß dem unterliegenden Theile die geſonderte Rechtsverfolgung im gewöhnlichen Prozeſſe vorbehalten bleibt;

7) gegen Erkenntniſſe, wodurch dem ausländiſchen Kläger (Proz. Geſ. v. J. 1819 §. 8. I.) Cautionsleiſtung aufgetragen wird, es möge die Frage über die Verbindlichkeit ſelbſt, oder über den Betrag, oder über die Art der Cautionsleiſtung ſtreitig ſeyn;

8) gegen alle Erkenntniſſe und Beſchlüſſe im Exekutions-Verfahren, ſo weit gegen dieſelben überhaupt eine Berufung zuläſſig iſt;

9) gegen Erkenntniſſe in Sachen wegen Ehrenbeleidigungen, in ſoferne nur auf Ehrenerklärung geklagt war.

Die Anwendung dieſer Beſtimmungen kann keinem Zweifel unterliegen. So lange die Gerichte erſter Inſtanz nicht anders organiſirt ſind als bis jetzt, kann allerdings auch bei zwei conformen Entſcheidungen, die Angehung der dritten Inſtanz nur ausnahmsweiſe verſagt werden.

§. 55. Gegen Beſchlüſſe, welche nur auf den Antrag eines Theiles ergangen ſind, findet Berufung von Seite des andern Theiles nicht ſtatt. Erſt wenn die dagegen bei demſelben Gerichte eingebrachte Remonſtration fruchtlos bleibt, kann das Rechtsmittel, ſoferne es ſonſt zuläſſig iſt, dagegen eingewendet werden.

Mag gleich dieſe Beſtimmung für viele Gerichte, wo bis jetzt ſchon eine damit conforme Praxis beſtanden hat, entbehrlich erſcheinen, ſo iſt ſie darum doch nicht überflüſſig für die, welche es etwa auch dießfalls nicht zu einer klaren Erkenntniß gebracht haben.

§. 56. Gegen Contumazialerkenntniſſe findet Appellation nur ſtatt, wenn zugleich in der Hauptſache erkannt wurde, und entweder darüber, daß das Eintreten des Ungehorſams angenommen, oder daß an den Ungehorſam geſetzwidrige Folgen geknüpft worden, Beſchwerde geführt wird.

Dieſe Feſtſetzung hat freilich größtentheils ihre Bedeutung dadurch verloren, daß der Rechtsnachtheil der affirmativen Streiteinlaſſung nicht Geſetzeskraft erlangt hat; ſie iſt indeſſen doch noch practiſch, beſonders in dem Fall, wo eine Thatſache wegen nicht beſtimmter Einlaſſung als zugeſtanden angenommen (§. 19.), oder daraus geſetzwidrige Folgen gezogen worden ſind. Hätte alſo der Beklagte die Einrede der Klagverjährung vorgeſchützt und Thatſachen angeführt, welche dieſe Einrede nach den rechtlichen Erforderniſſen der Verjährung nicht begründen, der Richter aber, weil der Kläger darauf replicando ſich nicht eingelaſſen, die Klage als verjährt erkannt, oder es folgte ſonſt aus einem in contumaciam angenommenen Factum nach der Meinung der dadurch beſchwerten Partei das nicht, was der Richter daraus gefolgert hat, ſo würde in jenem wie in dieſem Fall die Appellation zuläſſig ſeyn. Ein anderes wäre es, wenn ein bloßes Contumacialdecret erlaſſen, und dadurch z. B. der Beklagte ſeiner Einreden verluſtig er-

klärt, der Kläger aber zum Beweis gelaſſen worden wäre; denn hier iſt in der Hauptſache noch nichts entſchieden.

§. 57. Die Appellationen gegen Untergerichte ſind unzuläſſig in Sachen, in welchen der Beſchwerdegegenſtand fünfzig Gulden nicht erreicht. Im Uebrigen bleibt es bei den rückſichtlich der Appellationsſumme im Landtagsabſchiede vom 29. Dezember 1831 getroffenen Beſtimmungen.

§. 58. Bei der Berechnung der im §. 57 bezeichneten Summen bleibt Alles dasjenige ausgeſchloſſen, was unter den Parteien nicht mehr ſtreitig iſt. Auch Zinſen, Koſten, Schäden, Früchte, — als Nebenſache zu- oder aberkannt, — kommen hierbei nicht in Anſchlag.

Durch eine frühere Verordnung vom 11. Februar 1811 (Reg. Blatt S. 255) war beſtimmt, daß die Appellationen von den Ausſprüchen der Untergerichte, wenn der Gegenſtand der Beſchwerde auch den Werth von 50 Gulden nicht erreiche, nach der Beſtimmung des Oberrichters entweder mit oder ohne Suſpenſivkraft dann zuläſſig wären, wenn hiezu beſonders erhebliche Urſachen, deren Beurtheilung ebenfalls dem Ermeſſen des Oberrichters überlaſſen bleibe, vorhanden ſeyen. Dieſe der Willkür des Appellationsrichters einen zu ungemeſſenen Spielraum einräumende Verordnung iſt nun aufgehoben, und es kann alſo, wenn der Gegenſtand der Beſchwerde nicht 50 Gulden oder darüber iſt, eine Berufung nicht ſtatt finden, ſondern das unterrichterliche Erkenntniß erlangt ſofort die Rechtskraft.

Was die Appellationen von der zweiten zur dritten Inſtanz anbelangt, ſo beſtimmt der Landtags-Abſchied vom 29. Dezember 1831 (Geſ. Bl. S. 82) auf den Antrag der Stände: daß eine Berufung zur dritten Inſtanz bei difformen Erkenntniſſen der vorigen Inſtanzen nur dann ſtatt finde, wenn der Streitgegenſtand in Geld oder Geldwerth 300 Gulden rhnl. ausſchließlich der Koſten und

Zinſen, bei gleichlautenden Erkenntniſſen aber 600 Gulden beträgt. Die übrigen Beſtimmungen ſind ohne Erklärung von ſelbſt deutlich.

§. 59. Jährliche Renten oder Zahlungen in Geld werden als vierprozentige Zinſen angeſetzt, und hienach als Capital berechnet.

§. 60. Naturalleiſtungen werden nach zehnjährigen Durchſchnitts-Markts- oder laufenden Preiſen angeſchlagen, und hienach ihr Capitalwerth mit dem 25fachen Betrage berechnet.

§. 61. Gegenſtände, deren Werth nicht angegeben oder anerkannt iſt, welche aber eine Schätzung zulaſſen, werden nach den geſetzlichen Vorſchriften über Schätzungen gerichtlich geſchätzt.

Eine nochmalige Schätzung zum Behufe der zweiten Berufung findet nicht ſtatt.

Grunddienſtbarkeiten ſind in der Art zu ſchätzen, daß ermittelt werde, um wie viel das Grundſtück des appellirenden Theiles durch das gravirliche Erkenntniß am Werthe verlieren würde; wenn ſich dieſes aber nicht ausmitteln läßt, ſo gilt der Werth des Grundſtückes des Appellanten als Streitſumme.

Nach dem Judiciarcodex cap. XV. §. 3. ſoll „über jura incorporalia oder andere nicht leicht in Anſchlag zu bringende Sachen" die Appellation unbedingt zuläſſig ſeyn. — Hiernach konnte wegen eines ganz unbedeutenden Servitutanſpruchs die Appellation zur dritten Inſtanz ergriffen werden, während die Partei die ſich in der Appellationsinſtanz beſchwert erachtete, ſich beruhigen mußte, ſobald die Sache taxabel erſchien, die appellable Summe aber nicht erreicht wurde, obgleich der Gegenſtand des Streits vielleicht mehrfach höher ſich belief, als jenes Dienſtbarkeitsrecht. Dieß zu beſeitigen iſt die Abſicht der

gegenwärtigen Beſtimmung. Nun werden viele von den Gegenſtänden, die bis jetzt für unſchätzbar gehalten wurden, nicht mehr als ſolche ſich darſtellen. Entſteht alſo — außer den jährlichen Renten oder Zahlungen, deren Betrag für ſich durch Kapitaliſirung feſtſteht, und auch bei Naturalleiſtungen angegebenermaßen keinen Schwierigkeiten unterworfen iſt, — die Frage: welchen Werth hat die Servitut, wegen deren confeſſoriſch oder negatoriſch geklagt worden? wie viel verliert ſonach das Grundſtück, welches die Fahrgerechtigkeit aus einem andern Grundſtück nach dem ergangenen Erkenntniß leiden ſoll, am Werth? oder, was iſt das Gut weniger werth, deſſen Beſitzer das Recht der Tränke aus des Nachbars Brunnen abgeſprochen worden? — ſo muß eine Schätzung eintreten. Zu dieſem Behuf wird nun ſowohl der Appellant als der Appellat einen Schätzmann zu benennen haben, welchen der Richter den Dritten zuordnet. Das Reſultat dieſer Schätzung gilt für die zweite Berufung ſowohl als für die erſte. Es wird aber der Fall einer Schätzung bei der Appellation zur zweiten Inſtanz gewiß ſelten eintreten, da es wohl nur nach ſeltenen Ausnahmen unkörperliche Rechte gibt, die unter der Summe von 50 Gulden ſtehen. Läßt ſich der Werth des Rechts nicht ermitteln, ſo ſoll der Werth des Grundſtücks des Appellanten, der die Grunddienſtbarkeit behauptet, oder nicht leiden will, angenommen werden. Freilich läßt ſich dieß nicht ſchlechthin auf alle Grunddienſtbarkeiten anwenden; denn wenn z. B. der Bauer A mit ſeinem Vieh die Tränke auf des Nachbars B Grund ſucht, und das Recht dazu ihm aberkannt wird, ſo kann doch nimmermehr der Werth dieſer Servitut dem des berechtigten Grundſtücks d. h. des Hofs des A ſelbſt, gleich ſeyn. Unter ſolchen Umſtänden wird man wohl die ſtreitige Dienſtbarkeit für unſchätzbar gelten laſſen müſſen. Glücklicherweiſe werden unſere Schätzleute aus Erfahrung ſo=

viel verſtehen, daß ſie die Differenz zwiſchen dem Beſitz oder Nichtbeſitz des beſtrittenen Rechts ermitteln können, zumal da es ja hiebei auf einen genau beſtimmten Werth ſo viel nicht ankommt, wie bei der Leiſtung des id quod interest, und im Zweifel wohl eher die Appellation zugelaſſen als verweigert werden wird.

Noch iſt zu bemerken: das Geſetz ſpricht nur von Grunddienſtbarkeiten; es können aber auch Perſonalſervituten (ususfructus, usus, habitatio) Gegenſtand einer Klage werden. Dieſer Fall tritt auf dem Lande ſehr häufig bei den ſ. g. Austrägen oder Altentheilen ein, indem ſich der abtretende Bauer von ſeinem Gutsnachfolger in der Ruſtikalſtelle alimentariſche Reichniſſe, die Wohnung, den Nießbrauch eines Grundſtücks, oft auch beſondere perſönliche Dienſtleiſtungen auf Lebenszeit vorbehält. Es leidet kein Bedenken, daß dieſe Befugniſſe ebenfalls Gegenſtand der Schätzung werden können. Da es aber hiebei nicht auf beſtändig fortdauernde Laſten ankommt, ſo müſſen die Vitalitätsprinzipien hiebei zur Norm dienen, alſo eine Berechnung der wahrſcheinlichen Lebensdauer der Berechtigten, nach ihren Alters- und ihren Geſundheitsumſtänden gemacht werden. Iſt daher der Werth der jährlichen Leiſtung überhaupt oder eines beſtrittenen Theils derſelben 25 Gulden, ſo wird das Kapital natürlich ein anderes ſeyn, wenn der Berechtigte ein Mann von 50 Jahren, als wenn er ein ſiebenziger iſt. Niemals kann alſo, wie gedacht, die Berechnung nach dem Typus von ſolchen Naturalleiſtungen, die perpetuirliche Laſten ſind (§. 59, 60.), gezogen werden, was auch wohl auf den erſten Anblick einleuchtet.

§. 62. Bei Klagen und Widerklagen findet eine Zuſammenrechnung der Klags- und Widerklagsſumme nicht ſtatt.

Wenn mehrere Klagen, welche einerlei Urſprung haben, auf eine nach Cod. jud. Cap. IV. §. 9. erlaubte Weiſe in

einer Klagſchrift vereiniget worden ſind, ſo findet auch zum Zwecke der Appellation die Zuſammenrechnung der Summen ſtatt.

Im Concursprozeſſe wird nicht auf die einzelnen Forderungen des Appellanten, ſondern auf den Geſammtbetrag derjenigen ſeiner Forderungen geſehen, in Anſehung deren die Liquidität oder Priorität ſtreitig iſt.

In den Fällen, wo im Namen mehrerer unter einer und derſelben Verwaltung ſtehenden Stiftungen in einer und derſelben Berufungsſchrift und aus gemeinſchaftlichen Gründen gegen ein Prioritätsurtheil appellirt wird, iſt auch fernerhin die Beſchwerdeſumme nicht nach den einzelnen Forderungen für jede einzelne Stiftung, ſondern nach der Größe aller Forderungen der gemeinſchaftlich appellirenden Stiftungen zu berechnen.

Der erſte Abſatz dieſes § der das Zuſammenwerfen des Con- und Reconventions-Objects verbietet, geſtattet alſo, iſt die Berufungsſumme zur dritten Inſtanz 300 Gulden, keine Appellation, wenn der Kläger eine Darlehensforderung von 150 Gulden eingeklagt und der Beklagte eine Gegenforderung von 200 Gulden reconveniendo geltend gemacht hat, und über beide vermeintlich beſchwerend erkannt worden iſt; — ganz conſequent, da bei keinem Theil hier ein Recht, welches den appellabeln Betrag enthielte, auf dem Spiele ſteht.

Durch Cumulation der Klagen, wenn ſie zuläſſig iſt, kann die Berufungsſumme erfüllt werden. Bekanntlich concurriren mehrere Klagen objectiv auf dreierlei Weiſe: entweder cumulative oder successive oder elective, ſo daß man von zwei oder mehreren Klagen eine mit der andern, — nur eine nach der andern, — nur eine oder die andere, anſtellen kann. Die Zuſammenfaſſung mehrerer auf eine oder die andere Weiſe concurrirender Klagen in einer Klagſchrift, oder die Klagen-

cumulation läßt ſich ebenfalls auf dreierlei Weiſe denken: I) als eine cumulative oder copulative, wenn der Kläger mit jeder dieſer Klagen ihren beſondern Zweck gleichzeitig und miteinander zu erreichen ſucht, mithin z. B. bei thätlichen Injurien den Anſpruch auf Ehrenerklärung und zugleich auf Schadensersatz verbindet, mit der Verpachtungsklage den rückſtändigen Pachtſchilling, die Räumung des Pachtobjects und Erſatz für den Schaden in der verpachteten Sache zugleich begehrt. II) Als eine ſucceſſive, wenn der Gegenſtand der einen Klage Mittel zur Erreichung des Zwecks der andern als der Hauptklage iſt. Der Kläger will hier gleichzeitig ſowohl des Vorbereitungs- als des End- oder Hauptzwecks theilhaftig werden; die eine Klage iſt präparatoriſch und präjudicial für die andere. So wird die actio ad exhibendum mit der Reivindication, das Reſtitutionsgeſuch mit der Hauptklage verbunden. Endlich findet III) eine alternative oder elective Cumulation ſtatt, welche mehrere electiv concurrirende Klagen vorausſetzt, wovon der Kläger die vortheilhafteſte zu wählen hat. Iſt er alſo zweifelhaft, ob die Sache, die er als ſein Eigenthum vindiciren will, von dem Beklagten aus einem univerſellen Titel oder aus einem ſingulären (als Erbe oder Eigenthümer) beſeſſen werde, ſo kann er die Erbſchafts- mit der Eigenthumsklage verbinden, jedoch nur alternativ und ſubſidiariſch, damit der Richter entweder aus dem einen oder wenigſtens aus dem andern Klaggrunde das geforderte Recht zuerkennen möge.

Damit iſt im Weſentlichen unſer Judiciarcodex cap. IV. §. 9 einverſtanden, wenn er beſtimmt: „Falls jemand mehr actiones, welche einerlei Urſprung haben, gegen eine Partei hat, ſo mag er ſolche zwar in einem Klaglibell zuſammen nehmen, es ſeyen denn dieſelben einander widerſprechend, oder präjudicial, oder ſo beſchaffen, daß eine durch Erwählung der anderen aufgehoben wird,

welchen Falls ſie entweder gar nicht, oder höchſtens nur alternative, und in subsidium cumulirt werden mögen." — Die letztere Beſtimmung bezieht ſich natürlich nur auf die elective Concurrenz. — Daß einander widerſprechende Klagen, wie z. B. das interdictum uti possidetis und die Eigenthumsklage, ſowie die bloß successive oder elective concurrirenden ſich nicht copulative cumuliren laſſen, liegt in der Natur der Sache und iſt auch gemeinrechtlich. Daß aber die (cumulativ) zu häufenden Klagen einerlei Urſprung oder Entſtehungsgrund haben oder aus einer Quelle herrühren müſſen, z. B. aus einem und demſelben Rechtsgeſchäft, iſt bloß bayeriſchen, nicht gemeinen Rechtens. Gemeinrechtlich würde man unbedenklich dem Kläger geſtatten, ein Darlehen und einen Kaufgelderrückſtand in einem Libell zuſammen einzuklagen, und ihm es erſparen, zwei Prozeſſe führen zu müſſen. — Man wird mir dieſe kleine Abſchweifung zu gute halten, da ich aus meiner Praxis weiß, wie nicht ſelten aus Mangel feſter Theorie in dieſer Materie von der Klagenhäufung gefehlt wird. Wird ja das Rechte getroffen, ſo iſt dieß mehr einem glücklichen Zufall, als dem klaren Bewußtſeyn der Regeln beizumeſſen, was ſich keiner ſollte vorwerfen laſſen, der auf den Namen eines Juriſten Anſpruch macht.

Noch iſt als bekannt nur kürzlich zu bemerken, daß die zu cumulirenden Klagen auch zu einerlei Prozeßart ſich eignen müſſen, und daß alſo z. B. die Executivklage nicht mit der einfachen Darlehensklage cumulirt werden kann. Geſchieht dieſes dennoch, ſo werden beide Klagen im ordentlichen Prozeß verhandelt, und der Kläger begibt ſich durch dieſe ungeſchickte Häufung der Wohlthat des kürzern Verfahrens, das er für die eine Klage hätte erwarten dürfen.

Das Uebrige in dieſem § iſt von ſelbſt klar, und nur noch zu bemerken, daß der Vorzug der unter einer und

derſelben Verwaltung ſtehenden Stiftungen ſich auf eine königliche Verordnung vom 18. Februar 1815 gründet *), welche als ein durch die Verfaſſungsurkunde nicht aufgehobenes Privilegium (vielmehr beneficium juris) gegen die deßhalb in der Ständeverſammlung erhobenen Bedenken hier beibehalten worden iſt **).

§. 63. Ohne Rückſicht auf eine Summe iſt die Berufung zuläſſig, wenn der Streit Rechte betrifft, welche eine beſtimmte Schätzung nicht zulaſſen, insbeſondere bei Standesklagen, bei Streitigkeiten über das Eherecht, über die Vaterſchaft oder Kindſchaft, über die väterliche Gewalt, über Ehrenbeleidigungen, in ſo ferne nicht wegen dieſer blos auf Geldleiſtung geklagt iſt, und vorbehaltlich der Beſtimmung des §. 54. Nr. 9. in gegenwärtigem Abſchnitte.

Hier iſt von wirklich unſchätzbaren Gegenſtänden die Rede. Wer wollte den Preis von Standesrechten, des Anſpruchs auf die Vollziehung eines Eheverlöbniſſes (ſofern es nicht auf Geldabfindung ankommt) der Vaterſchaft oder Kindſchaft beſtimmen? — Aber wie iſt es mit den Paternitätsklagen bei unehelichen Schwängerungen? — Wo es nur auf die Koſten der Ernährung und Erziehung des außerehelichen Kindes bis zu beſtimmten Jahren ankommt, iſt der Gegenſtand der Klage allerdings tarabel; nicht alſo, wenn zugleich ein, ſey es auch nur beſchränktes, Erbrecht an dem Nachlaſſe des unehelichen Vaters Gegenſtand des Klagpetitums iſt. Mag ſich auch in den meiſten Fällen vorher beſtimmen laſſen, daß das auf den sextantem beſchränkte Erbrecht an der Verlaſſenſchaft des außerehelichen Schwängerers die kritiſche Summe nicht

---

*) v. Gönner's und v. Schmidtlein's Jahrbücher rc. II. Bd. S. 216.

**) Verhandlungen der K. d. A. Bd. X. Seite 74.

erreichen wird; wer kann künftige Ereigniſſe, die einen bedeutenden Vermögenszuwachs bei dem Beklagten herbeiführen, vorherſehen? Der mittelloſe Schneidergeſelle kann ja das große Loos gewinnen! Uebrigens iſt das Wort „insbeſondere“ in dieſer Geſetzſtelle nicht zu überſehen. Die benannten Fälle ſind alſo bloß beiſpielsweiſe und als die merkwürdigſten angeführt.

§. 64. In Sachen, die ſich nicht zum mündlichen Verhöre eignen, ſoll die Verkündung durch ſchriftliche Zufertigung des Urtheils an die Parteien, oder deren Anwälte gegen hinreichende Beſcheinigung geſchehen.

Die Berufungsfriſt läuft vom Tage der Einhändigung des Urtheils an.

Die Gerichte ſind bei Vermeidung einer Ordnungsſtrafe von 5 — 25 fl. verbunden, die Ausfertigung der Erkenntniſſe längſtens binnen 8 Tagen von der Faſſung des erſtrichterlichen oder vom Tage des Einlaufs des oberrichterlichen Erkenntniſſes an zu bewerkſtelligen.

Die Berufungsfriſt wird:

1) gegen Erkenntniſſe im Exekutionsverfahren, und
2) gegen Erkenntniſſe im beſchleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre auf 14,
3) gegen alle übrigen Erkenntniſſe auf 30 Tage feſtgeſetzt.

Bei dieſem § findet ſich etwa nur das zu bemerken, daß die Gerichte, die für die Beibringung einer hinreichenden Beſcheinigung Sorge tragen ſollen, hier nicht mit dem bekannten Botenbuchertract ſich begnügen werden, da gegen dieſe Beſcheinigungsart mit Recht vieles erinnert worden und im Grunde damit nichts zur Abkürzung oder Vereinfachung des Geſchäftsgangs gewonnen iſt. Alſo wird man die Abſicht des Geſetzes nur dann erreichen, wenn man ein ordentliches, von dem Empfänger unterſchriebenes Recepiſſe als zuverläſſiges do-

cumentum insinuationis zu den Akten bringt, dergleichen Empfangsſcheine ja gedruckt vorräthig gehalten werden können. Kann der, dem die Behändigung geſchehen, ſeinen Namen nicht ſchreiben, ſo iſt es rathſam, ja ſogar nothwendig, ſein Handzeichen nicht durch den Inſinuanten, als Zeugen in eigener Sache, ſondern durch den Gemeindevorſteher oder ein anderes Mitglied des Gemeindeausſchuſſes, und in Städten durch den Diſtrictsvorſteher, atteſtiren zu laſſen, zugleich iſt demſelben aber auch der Inhalt der ſchriftlichen Zufertigung durch Vorleſung zu eröffnen, wenn es von ihm verlangt wird.

§. 65. Das Gericht muß bei denjenigen Appellationen, welche der Beſtimmung des §. 51 zuwider ergriffen werden, den Appellanten in einer motivirten Entſchließung abweiſen, und nach Lage des Prozeſſes weiter verfahren.

Berufungen, welche wider die Vorſchriften der §§. 54. 57. und 64 ergriffen, und deßhalb abgewieſen werden, ſind, nebſt der Verurtheilung des Appellanten in die Koſten mit einer Geldſtrafe von 10 bis 50 fl. zu ahnden.

Das Geſetz von 1819 beſtimmt im §. 24: das Gericht erſter Inſtanz muß bei jenen Appellationen, welche den Beſtimmungen des §. 18 (gegenwärtiges Geſetz §. 51) zuwider ergriffen werden, den Appellanten in einer motivirten Entſchließung abweiſen, und nach Lage des Prozeſſes weiter verfahren. Außer dieſem Falle kommt dem Gerichte erſter Inſtanz keine Art von Erkenntniß über die Zuläſſigkeit und Formalien der Appellation zu. — Dieſe Beſchränkung der untergerichtlichen Befugniß iſt hier wiederholt. Dem judex a quo kann zwar unſchädlich die Befugniß eingeräumt werden, die Appellation gegen ein einfaches Decret für unzuläſſig auszuſprechen; denn hier iſt eventualiter durch die Befugniß, die der ſich beſchwert erachtenden Partei eingeräumt iſt, eine Verwahrung (§. 51.) einzulegen, Vorſehung getroffen, wenn auch der

der Richter ein Verſehen begangen haben ſollte. Anders verhält ſich aber die Sache in den übrigen Fällen §. 54 57 und 64, und es wäre hier ſchon wider den Begriff des Devolutiv-Effects einer Berufung, wenn man dem Untergerichte eine Befugniß einräumen wollte, die nur dem Oberrichter zuſtehen kann.

Wenn indeſſen gleich dieſe Beſchränkung des Unterrichters, über die Zuläſſigkeit der Appellation in den bemerkten Fällen zu urtheilen, ſyſtemgemäß iſt, ſo wird doch durch das ordnungswidrig angewandte Rechtsmittel immer eine, wenn auch nicht lange dauernde Verzögerung herbeigeführt, die leicht beſonders nachtheilig werden kann, da hier meiſt von ſehr zu beſchleunigenden Sachen die Rede iſt. Jeder wird daher die Billigkeit der beſtimmten Frivolitätsſtrafen einſehen. Wie aber, wenn der Appellant arm iſt, alſo die Strafe nicht zahlen kann? Sonſt hat man in dieſem Fall die Geldſtrafe in eine Leibesſtrafe verwandelt *). Aber dagegen würde ſich wohl die Humanität unſerer philanthropiſchen Rechtslehrer auflehnen. Und ſo wären wir denn nun dahin gekommen, daß der Arme in Fällen dieſer Art thun darf, was er will, und nur der Reiche geſtraft werden kann.

§. 66. Außer den in den Geſetzen und insbeſondere in dem gegenwärtigen Geſetzesabſchnitte §§. 70 bis 108 ausdrücklich benannten Fällen tritt die aufſchiebende Wirkung der Appellation nicht ein:

1) bei Erkenntniſſen, wobei es ſich um die richterliche Beſeitigung einer beſitzſtörenden Selbſthilfe handelt.
2) Sie tritt unter der Vorausſetzung, daß von Seite des obſiegenden Theils Sicherheit geleiſtet wird, nicht ein, wenn in einem blos das thatſächliche Verhältniß betreffenden Streite das ergangene Urtheil auf ein vom

*) Vergl. unter andern cod. jud. c. III. §. 8.

Richter als rechtsgiltig anerkanntes Geſtändniß, oder auf gerichtlichen, ohne Beiziehung von Sachverſtändigen eingenommenen Augenſchein, oder auf unbeſtrittene öffentliche oder anerkannte Privaturkunden oder auf einen zugeſchobenen oder zurückgeſchobenen und abgeleiſteten Eid gegründet iſt.

Der Richter erſter Inſtanz erkennt über die Art der Kautionsleiſtung, wenn ſie beſtritten wird, ohne Appellation.

In allen Fällen, in welchen die Geſetze ausdrücklich der Appellation den Suſpenſiveffekt verſagen, hat der vorige Richter ohne Rückſicht auf etwaige Appellation ſein Urtheil zu vollziehen.

Zu den Wirkungen der Appellation gehört 1) daß dadurch die Sache an den Oberrichter gebracht wird, (Devolutivkraft), 2) daß die Thätigkeit des judex a quo gehemmt wird, (Suſpenſivkraft). Von der letztern Wirkung gibt es Ausnahmen. Zu den ſchon nach der Prozeßordnung beſtimmten fügt unſer Geſetz theils erläuterungs- theils ergänzungsweiſe einige Fälle hinzu, wo der Richter erſter Inſtanz der Berufung ungeachtet, ohne den Vorwurf eines „Attentats", in der Sache weiter verfährt, beziehungsweiſe ſein Erkenntniß zum Vollzug bringt, wie wenn das Rechtsmittel der Appellation nicht ſtatt fände, oder davon kein Gebrauch gemacht worden wäre.

A) Der Judiciarcoder benennt folgende Fälle, wo die Appellation den Suspenſiv-Effect nicht hat, oder doch nicht leicht (?) haben ſoll:

1) in Sachen des possessorii summariissimi;

2) bei bloßen richterlichen Proviſional-Verordnungen in Sachen, welche Gefahr halber keinen längern Verzug leiden; — ein pleonaſtiſcher Beiſatz, da es eben in dem Weſen bloßer proviſoriſcher oder interimiſtiſcher Verfügungen liegt, daß ſie die Abwendung einer dringenden Gefahr bezwecken; — denn ſonſt gilt bekanntlich die Regel:

daß der Richter weder vor Einleitung des Rechtsſtreits noch während der Anhängigkeit deſſelben und bis die Sache rechtlich erörtert und entſchieden iſt, an dem Gegenſtand des Streits irgend eine Veränderung vornehmen darf *).

3) Von Verhören zum ewigen Gedächtniß, d. h. von dem ein ſolches verfügenden richterlichen Beſchluß; denn wird das darauf geſtellte Geſuch abgeſchlagen, und darüber Beſchwerde geführt, ſo bleibt von ſich ſelbſt alles in dem bisherigen Zuſtande. In dem Falle, wo dem Geſuch deferirt wird, kann übrigens, ſeitdem gegen einfache richterliche Decrete nur Verwahrung ſtatt findet (§. 51), überhaupt keine Appellation zuläſſig ſeyn, wohl aber tritt bei der Abſchlagung die Beſtimmung §. 52. Nr. 8 ein.

4) Von der Execution, außer ſo viel den modum derſelben betrifft. (Vergl. jetzt B n. 1). — Uebrigens war in allen dieſen Fällen das Ermeſſen der Obergerichte nicht ausgeſchloſſen.

5) Gegen die Verhängung eines Arreſtes (cod. jud. c. VIII. §. 6).

B) Das neueſte Geſetz läßt

1) in der Executionsinſtanz die Appellation mit ſuſpenſiver Wirkung nur zu, wenn hinſichtlich der Feilbietung des Executionsobjects Berufung oder Beſchwerde eingelegt wird (§. 108). Ferner hat daſſelbe folgende Additionalbeſtimmungen gemacht. Die aufſchiebende Wirkung der Appellation ſoll nämlich auch nicht eintreten

2) bei Erkenntniſſen, wobei es ſich um die richterliche Beſeitigung einer beſitzſtörenden Selbſthülfe handelt; ingleichen

3) wenn der Streit nur ein thatſächliches Verhältniß betrifft und das ergangene Urtheil a) auf ein für

*) Tit. X. ut lite pendente nihil innovetur. (2, 16.)

rechtsgültig anerkanntes Geſtändniß, oder b) auf einen gerichtlichen Augenſchein, oder c) auf unbeſtrittene öffentliche oder anerkannte Privaturkunden, oder d) auf einen abgeleiſteten freiwilligen Haupteid — geſchöpft worden iſt.

In dieſen letztern Fällen (nr. 3 a — d) iſt jedoch die Suſpenſivwirkung der Appellation nicht unbedingt ausgeſchloſſen, ſondern nur gegen Cautionsleiſtung von Seite des die Urtheilsvollſtreckung beantragenden obſiegenden Theils. Ich halte zum richtigen Verſtändniß dieſer Geſetzſtelle noch folgendes zu bemerken für dienlich.

In jedem Prozeſſe ſind entweder Thatſachen ſtreitig, — oder Rechtsſätze, — oder die Anwendung der Rechtsſätze auf die Thatſachen, — oder es können Thatſachen, Rechtsſätze und deren Anwendung zuſammen beſtritten ſeyn. Hier iſt nur von dem erſten Fall die Rede.

Das richterliche Urtheil über den Grund oder Ungrund eines beſtrittenen Factums iſt bedingt durch die Ueberzeugung des Richters, die nach geſetzlich beſtimmt vorgeſchriebenen Regeln durch die beigebrachten Beweisgründe in ihm geweckt wird. Die Stärke dieſer Beweisgründe beruht auf der Beſchaffenheit und dem Gewicht der Beweismittel. Um aber die Gründe für die Annahme eines höhern oder niedrigern Grades der Glaubwürdigkeit eines Beweismittels z. B. eines Zeugen, eines Sachverſtändigen, einer Urkunde richtig zu erkennen und zu würdigen, wird diejenige Thätigkeit des Geiſtes voraus geſetzt, die man Urtheilen nennt. Da jedoch dieſes Urtheilen dem menſchlichen Irrthum unterworfen iſt, ſo muß die richtige Erkenntniß der Wahrheit hier eben ſo einer für höher geltenden Intelligenz zur Prüfung ausgeſetzt werden, wie die Sentenz ſelbſt, die darauf gebaut worden iſt. Daß Titius dem Mevius 500 fl. ſchuldig ſey, nimmt der Richter gegen den Widerſpruch des er-

ſtern aus den gelieferten und ihm für überzeugend gelten- den Beweisgründen an, und verurtheilt den Titius. Wenn dieſer gegen den Ausſpruch appellirt, iſt ſeine Beſchwer- de bloß gegen die Verurtheilung ſchlechthin gerichtet? Nein; ſie geht davon aus, daß die Beweisgründe das Gewicht nicht hätten, welches ihnen der Richter beige- legt habe; daß die abgehörten Zeugen verdächtig ſeyen, daß ihre Ausſagen das nicht enthielten, was der Unter- richter darin gefunden zu haben geglaubt u. ſ. w. Nie- mand wird zweifeln, daß, da der Oberrichter die Sache anders anſehen kann, der judex a quo hier ſeine Sen- tenz nicht vollſtrecken dürfe, daß alſo die Berufung die aufſchiebende Wirkung haben müſſe.

Es kann aber ein Thatverhältniß dergeſtalt zur Evi- denz gebracht ſeyn, daß vernünftigerweiſe dagegen kein Zweifel mehr ſtatt findet. Dieß ſind eben die oben nr. 3 a — d bezielten Fälle. — Wenn der Beklagte den Anſpruch des Klägers factiſch anerkennt und rechtlich nichts gegen ſeine Schuldigkeit einzuwenden hat, ſo iſt die Thatſache, woraus geklagt worden und das Klagfun- dament ſo unzweifelhaft, mit andern Worten: der hiſto- riſche und der juriſtiſche Klaggrund, und folglich das, dem folgerichtig hiernach geſtellten Antrag gemäß gefällte, Erkenntniß ſtehen ſo unerſchütterlich feſt, daß, wenn der Beklagte gegen letzteres gleichwohl appellirt, dieß eben ſo viel iſt, als aus anerkannten Prämiſſen die richtig gezo- gene Schlußfolge beſtreiten zu wollen. Die Berufung kann alſo nur aus Zahlungsflüchtigkeit geſchehen, folglich aus bloßer Chicane. Gleiche Beſchaffenheit hat es, wenn der Kläger mit ſeiner Klage abgewieſen wird, weil der Rich- ter bei der Augenſcheinseinnahme mit eigenen Sin- nen die Ueberzeugung erlangt hat, die Waſſerleitung exi- ſtire gar nicht, wodurch der Kläger ſich beeinträchtigt hält und darüber geklagt hat. — Beruht die eingeklagte Forderung auf einer richtigen Urkunde, und der Beklagte

kann nicht in Abrede ſtellen, daß er hiernach des Klägers Schuldner ſey, und hat er ſonſt nichts dagegen vorzubringen, was rechtlich zu berückſichtigen wäre, ſo hat es die nämliche Bewandtniß, wie oben mit der Folge des Zugeſtändniſſes. — Was endlich die Wirkung eines abgeleiſteten Haupteides betrifft, ſo iſt ja der Eid bekanntlich ohnehin das Ende alles Haders.

Conſequent nimmt übrigens das Geſetz bei Erwähnung des Augenſcheins den Fall der Beiziehung von Sachverſtändigen aus. Dieſe können in einer zweifachen Eigenſchaft erſcheinen*); 1) zur Ermittelung ſolcher Gegenſtände, die in der Erſcheinung vorübergegangen ſind, daher in den Kreis des Zeugniſſes fallen, zu deren Wahrnehmung aber beſondere Sachkenntniß erforderlich war. Bei der Bekundung dieſer Gegenſtände erſcheint der Sachverſtändige als Zeuge, wie z. B. der Arzt über die Krankheit eines Verſtorbenen. Es kann aber auch 2) von den Sachverſtändigen bloß ein Gutachten über factiſch feſtſtehende Thatverhältniſſe nach den Regeln ihrer Wiſſenſchaft oder Kunſt verlangt werden, wo es denn nicht auf Thätigkeitsäußerungen ihres äußern, ſondern nur ihres innern Sinnes ankommt. So werden Sachverſtändige beigezogen, um glaubhaft zu vernehmen, ob die Ueberſchwemmung auf der Wieſe des Klägers durch die Vorrichtung entſtanden, die der Beklagte widerrechtlich auf ſeinem angrenzenden Grundſtücke gemacht hat, und wie hoch der dadurch angerichtete Schaden anzuſchlagen. Es iſt aus dem vorhin Bemerkten klar, daß, es mag der Sachverſtändige als Zeuge erſcheinen oder als Urtheiler, welch letztern Falls der Gegenſtand ſeiner Aus-

---

*) Vergl. meine Betrachtungen über den Beweis durch Augenſchein und Sachverſtändige ꝛc. in der Gieß. Zeitſchrift. Bd. III. S. 60.

ſage nur dem innern Sinn erkennbar iſt, ſeine Ausſage die beſtrittene Thatſache nicht dergeſtalt evident ſtellt, daß dagegen nichts mehr einzuwenden wäre, alſo von Sachverſtändigen höherer Ordnung und von dem Oberrichter ſchlechthin das nämliche Urtheil erwartet werden müßte, als das, wodurch ſich der unterliegende Theil gravirt erachtet.

So wenig im übrigen der Appellant in den bezeichneten vier Fällen auf eine Abänderung des erſtrichterlichen Erkenntniſſes rechnen darf, ſo hat doch das Geſetz die Berufung, iſt ſie ſonſt zuläſſig, nicht ausgeſchloſſen, und damit denn zugleich auch den Suſpenſiveffect nicht*). Doch hat es dem obſiegenden Theil ein Mittel zur Abwendung der Folgen einer muthwilligen Prozeßverlängerung in die Hände gegeben. Er kann nämlich mittelſt der Aufrechtmachung einer Caution, die der Richter erſter Inſtanz ſofort rechtskräftig feſtſetzt, die Vollſtreckung des Urtheils verlangen. Ein Beiſpiel einer ſolchen Cautions-Regulirung ſoll die Beilage Nr. IX. geben.

§. 67. Die Berufungs-Nebenverantwortung (Cod. jud. Cap. XV. §. 7. Nr. 7.) findet nicht nur bei Berufun-

---

*) Ob nicht hier den muthwilligen Appellanten billig die §. 65 ausgeſprochene Frivolitätsſtrafe träfe? — Am auffallendſten erſcheint die Zulaſſung der Appellation ſelbſt mit ſuſpenſiver Wirkung da, wo das Urtheil auf einem abgeſchwornen freiwilligen Haupteid beruht, wo ſich alſo vernünftigerweiſe eine Beſchwerde gar nicht mehr denken läßt. Zwar ſteht es dem Appellanten frei, durch Cautionsbeſtellung die Vollſtreckung des Urtheils zu erwirken. Wie aber, wenn ihm dazu die Mittel fehlen? wenn die eidlich erhärtete Forderung vielleicht gerade ſein ganzes Vermögen ausmacht, deren Zurücklaſſung in deposito in vim cautionis alſo wenigſtens ihm ſoviel gilt, als eine Verſagung des Rechtsſchutzes, den er klagend gefordert hat? —

gen gegen Erkenntniſſe der Untergerichte, ſondern auch bei jenen gegen Erkenntniſſe der Appellations-Gerichte als erſte Inſtanz ſtatt.

Die Friſt für die Einbringung derſelben wird auf 14 beziehungsweiſe 30 Tage (§. 64.) feſtgeſetzt.

Sie iſt unerſtreckbar.

Bei protokollariſch verhandelten Sachen kann die Nebenverantwortung zu Protokoll aufgenommen werden.

Die Appellationsſchrift, welche bei dem Richter erſter Inſtanz, er ſey ein Unterrichter oder ein in erſter Inſtanz erkennendes Obergericht (ſonſt Appellationsgericht) einzureichen iſt (in mündlich zu Protokoll verhandelten Sachen kann die Appellation ebenfalls zu Protokoll aufgenommen werden), wird dem Appellaten mitgetheilt, um in der auf 14 resp. 30 Tage feſtgeſetzten unerſtrecklichen Friſt eine „Nebenverantwortung" (Exceptionsſchrift) einzureichen. Nach Ablauf der Friſt werden die Akten ohne weiters an das Appellationsgericht eingeſandt. Bei Berufungen gegen Erkenntniſſe zweiter Inſtanz, wo ſolche ſtatt finden, ſo wie im Concurſe und gegen ein die Klage a limine abweiſendes Decret iſt eine ſolche Nebenverantwortung nicht zuläſſig *).

§. 68. Die Adhäſion (Cod. jud. Cap. XV. §. 9. Nr. 3 — 5.) iſt bei Verwirkung des Rechtsnachtheiles des Ausſchluſſes bezüglich auf die Berufungen zur zweiten, wie auf jene zur dritten Inſtanz, binnen 14 beziehungsweiſe 30 Tagen unerſtrecklicher Friſt vom Tage der Zuſtellung der Berufung an gerechnet, bei dem Gerichte erſter Inſtanz zu übergeben.

Sie iſt, wie die Hauptberufung, durch das Daſeyn der geſetzlich erforderlichen Beſchwerdeſumme (§. 57.) bedingt.

---

*) Geſetz von 1819. §. 25. Cod. jud. Cap. XIX. §. 16.

Mit der formellen Unzuläſſigkeit der Hauptberufung fällt die Adhäſion als wirkungslos hinweg.

Sie verliert ihre Wirkung nicht, wenn der Appellant auf ſeine eingewendete Appellation verzichtet.

Die Beſtimmung des §. 67 Abſ. 4. findet auch auf die Adhäſion Anwendung.

Gegen den Appellaten wird das Erkenntniß, wider welches nur ſein Gegner die Berufung eingewandt hat, rechtskräftig und es kann, wenn er nicht ebenfalls dagegen appellirt hat, zu ſeinem Vortheil und zum Nachtheil des Appellanten nichts daran geändert, daſſelbe nicht „in pejus reformirt" werden. Indeſſen geſtatten die Rechte dem Appellaten, der vielleicht aus Abneigung gegen weiteres Prozeſſiren eine ihm nebenbei zugefügte Beſchwerde außerdem überſehen haben würde, eine acceſſoriſche Berufung oder die Adhäſion, unter folgenden Bedingungen:

1) ſie muß vom Tage der Zuſtellung der Berufung an in der beſtimmten Nothfriſt von 14 resp. 30 Tagen (§. 64.) eingereicht, oder bei protokollariſch verhandelten Sachen zum Protokoll aufgenommen werden;

2) ihre Zuläſſigkeit richtet ſich, was die Beſchwerdeſumme betrifft, nach den Beſtimmungen §. 57. Iſt alſo der Appellation etwa nur deßhalb adhärirt worden, weil die Koſten in der sententia a qua compenſirt worden, ſo iſt ſelbige unſtatthaft;

3) iſt die Hauptberufung formell unzuläſſig, es ſey wegen Mangels der appellabeln Summe, oder ſonſt ihrem Gegenſtande nach, oder wegen Verſäumniß der Nothfriſt, ſo iſt auch die Adhäſion wirkungslos.

Dagegen kann der Verzicht des Appellanten den Adhärenten nicht präjudiciren *).

---

*) Ueber die gemeinrechtliche Lehre von der Adhäſion vergl. Bayer's Vorträge S. 494 ff. der I. Ausgabe.

§. 69. Die Succumbenzgelder beim königl. Oberappellationsgerichte (Verordnung vom 24. Mai 1809 im Regierungsblatte von 1809 S. 813) ſind von 9 — 90 fl. anzuſetzen. Sie ſind ebenſo, wie alle Geldſtrafen der Parteien und Anwälte im Prozeſſe, dem Penſionsfonde für die Hinterlaſſenen der Advokaten des Königreichs zuzuwenden.

Die Succumbenzgelder, welche nur in der höchſten Inſtanz oder in Erkenntniſſen des Oberappellationsgerichts, wenn das appellationsgerichtliche Erkenntniß ganz oder zum Theil beſtätigt wird, erkannt werden, waren anfangs nur 10 Thaler oder 15 Gulden. Durch eine Verordnung vom 24. Mai 1809 (Reg. Bl. S. 813) wurden ſie von 6 bis auf 60 Thaler (9 bis 90 Gulden) geſetzt, mit der Beſtimmung, daß die Summe in jedem einzelnen Fall nach dem Grade der Vernachläſſigung einer reifen Ueberlegung der Beſchwerden, ſohin auch nach dem Unterſchiede zu ermeſſen ſey, ob alle Beſchwerden, oder nur einige, jedoch in den Hauptpunkten, oder nur Beſchwerden in Nebenpunkten ungegründet ſeyen. — Bei Berufungen in Sachen, in welchen bei zwei vorherigen Inſtanzen gleichmäßig erkannt wurde, ſey die Summe der Succumbenzgelder der Regel nach höher, als wenn jene Erkenntniſſe verſchieden waren, anzuſetzen. Hiebei ſolle auch auf die Vermögensverhältniſſe des Appellanten und auf die Verſchiedenheit der Taxordnungen, wodurch die Berufungen an ſich ſchon einer Partei mehr als der andern erſchwert ſeyen, Rückſicht genommen werden. Die Succumbenzgelder waren übrigens dem Localarmenfonds des Domicils des Appellanten oder wenn dieſer ein Ausländer iſt, dem Armenfond des Orts zuerkannt, wo das Gericht erſter Inſtanz ſeinen Sitz hat. Das Geſetz weist ſie nun der Advokaten-Wittwen- und Waiſenverſorgungsanſtalt zu.

Sechſtes Kapitel.

Von der Execution.

Das Kapitel von der Hülfsvollſtreckung iſt gleichſam der Haupt- und Schlußſtein der ganzen Rechtsverwaltung, denn es ſoll nun, was als Recht gegen jeden Widerſpruch feſtſteht, auch zum wirkſamen Vollzuge kommen. Eine Ordnung darüber ſoll aber verhüten, einmal, daß nicht tumultuariſch verfahren wird, und dann, daß nicht ein neuer Prozeß aus einem ſchon entſchiedenen entſtehe. Dieß iſt denn auch das Ziel der vorliegenden Executionsordnung; ihre Handhabung hängt nun von den Richtern ab.

Der Character dieſer Executionsordnung zeichnet ſich im Allgemeinen durch ſtrenge Beſtimmungen bezüglich auf die Thätigkeit der Gerichte aus, ſowie auch mehr durch Begünſtigung des Gläubigers als des Schuldners. Es ſcheint letzteres das entgegengeſetzte Extrem von dem zu ſeyn, was ſonſt beobachtet worden iſt. Wie weit die Langmuth der Geſetze, beſonders aber der Richter, gegen die Schuldner ſonſt gegangen, und wie ſehr hiebei die Gläubiger an Verzögerung ihrer rechtmäßig erkannten Forderungen litten, damit aber freilich auch der Credit, iſt bekannt. Es war dieſes aber nicht aus einer zuweit getriebenen Humanität und Schonung allein, als daraus zu erklären, daß ſich die Richter ſelbſt dabei ihre Verpflichtung erleichterten. Die Nachſicht, die ſie dem Schuldner zu Theil werden ließen, kam ihrer eigenen Armuth an Kraft und Thätigkeit zu ſtatten. Die Erfahrung muß nun lehren, wie fern das kräftigere Auftreten der Geſetzgebung auch unſere Richter elektriſiren wird, und ob nicht vielmehr die Strenge beſonders in Formen und Zeitbeſtimmungen, die hie und da in der That nicht weiter getrieben werden konnte, gerade das Entgegengeſetzte wirken wird. Leicht könnte nämlich nach einem bekannten

trivialen Sprüchwort vom Allzuſcharfen das Geforderte darum nicht geleiſtet werden, weil man ſich die Unmöglichkeit, es leiſten zu können, in den Kopf ſetzt. Und ſo könnte denn in der That eben der Rigorismus ſelbſt Urſache werden, daß allmählich eine ſchlaffere Praxis ſich wieder geltend machte, damit aber eben die Abſicht des Geſetzes vereitelt werden, beſonders bei denjenigen Gerichten, von welchen nun einmal angenommen iſt, daß ſie in ihrer bekannten Geſchäftsnoth unmöglich mit den übrigen gleichen Schritt halten könnten. — Möchte der Erfolg dieſer Ahnung widerſprechen!

§. 70. Friſten und Nachläſſe können von den Gerichten nicht mehr von Amtswegen (Cod. jud. Cap. XVIII. §. 13. Nr. 3. und Prozeßgeſetz vom 22. Juli 1819 §. 29. Abſ. 1. am Ende) bewilliget werden.

Was der mehrere Theil der Gläubiger dem Schuldner an gewiſſen Zahlungsfriſten und Nachläſſen beſtimmt, (Cod. jud. Cap. XVIII. §. 13. Nr. 2.) muß ſich der mindere Theil von gleich oder weniger befreiten Gläubigern nur dann gefallen laſſen, wenn

1) nach vorgängiger Vorlage eines genauen und glaubwürdigen status activi et passivi, welchen der Gemeinſchuldner auf creditoriſches Begehren mit dem Manifeſtationseide zu betheuern hat, und nach ſorgfältiger richterlicher Unterſuchung der Sache ſich nicht nur ergibt, daß der Schuldner entweder nicht Alle auf einmal, oder überhaupt nicht Alles bezahlen kann, ſondern auch, daß er an ſeiner Unvermögenheit nicht ſelbſt Schuld trage, vielmehr lediglich durch unverſehene Zufälle dahin gerathen ſey.
2) Die Friſten dürfen nur auf eine leidentliche Art regulirt und nicht mit der Creditoren allzu großem Schaden über fünf und mehrere Jahre hinaus verlängert werden.

Durch den gezwungenen Nachlaß wird die Verbindlichkeit des Schuldners, wenn er in der Folge zu beſſeren Kräften kömmt, ſeinen Gläubigern das Fehlende nachzuzahlen nicht aufgehoben, vielmehr ſoll der Richter

3) bei Beſtätigung eines Nachlaßvertrages darauf ſehen, ob auf Seite des Schuldners kein Verdacht der Flucht, oder daß er ſein übriges Vermögen den Anſprüchen der Gläubiger entziehen werde, und vielmehr wahrſcheinliche Hoffnung vorhanden ſey, daß derſelbe auf ſolche Weiſe ohne Ruin ſeiner Gläubiger bei häuslichen Ehren erhalten, und ihm mithin werkthätig dadurch geholfen werde.

Hinſichtlich der Moratorien bleibt es bei den Beſtimmungen Cap. XVIII. §. 12. Cod. jud.

Dieſer § der von den Mitteln zur Abwendung der Execution handelt, enthält in verhältnißmäßig wenigen Worten wichtige Aufgaben für den Richter. Wenn irgendwo, ſo kann ſich hier das richterliche Vermittelungsamt für Schuldner und Gläubiger wohlthätig, aber auch durch übereilte oder ſonſt ſorgloſe Behandlung unheilbringend für einen oder den andern Theil beweiſen, vielleicht für beide. Die Gläubiger zur Nachſicht oder ſelbſt zu einem Nachlaß an ihren Forderungen zu zwingen, alſo ein pactum moratorium oder remissorium coactum, wird immer eben ſo widerſprechend dem Begriffe nach als gehäſſig in ſeiner Anwendung bleiben. Darum muß es der Richter, wo es nur immer durch eine gütliche Vereinigung aller Betheiligten entbehrlich zu machen iſt, nicht zu dieſem Aeußerſten kommen laſſen. Ueberdieß zeigt die Erfahrung, daß dem Zwecke dieſer Aufopferungen von Seite der Gläubiger der Erfolg häufig nicht entſpricht, beſonders was die Nachlaßverträge zum Beſten der Schuldner betrifft; nur zum Beſten der Gläubiger ſind ſie immer heilſam, ſofern ſie die Concursübel vermindern.

Die ſich hier der Erwägung darbietenden mannigfaltigen Verhältniſſe werden es entſchuldigen, wenn der Verfaſſer bei dieſem Gegenſtand etwas verweilt.

Daß ein Schuldner nicht zahlt, auch wohl nicht zahlen kann, iſt überaus practiſch; weniger ſind es die Mittel oder doch für die Erreichung ihres Zwecks minder geeignet, die man durch Verbindung der Forderungen der Humanität und Gerechtigkeit anzuwenden pflegt, um einen Schuldner in aufrechtem Stande zu erhalten, ohne ſeine Gläubiger zu ſehr zu benachtheiligen. Die Verpflichtung eines Schuldners, namentlich wenn es auf deren Erfüllung und beſonders im Wege des Zwangs, d. h. der Execution, ankommt, zu erleichtern, gibt es verſchiedene Mittel: bald iſt es der Ausſpruch der höchſten Gewalt im Staate, nach Art einer Diſpenſation vom Geſetz, bald freiwillige Uebereinkunft mit den Gläubigern, wodurch dieſe Erleichterung bewirkt werden ſoll. Es kann nämlich

I) ein außerordentlicher Aufſchub der Zahlungsverbindlichkeit durch (eigentliche) Moratorien (Anſtandsbriefe, Rescripta moratoria) die unter gewiſſen, die Maßregel mildernden Modalitäten kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit verwilliget werden, oder es kann

II) eine Nachſicht aus eigener Bewegung der Gläubiger, oder

III) die Geſtattung von Partial-Zahlungen (Friſten), oder endlich

IV) der Erlaß eines Theils der Forderungen ſelbſt, durch einen Nachlaßvertrag (pactum remissorium) zu Stande kommen.

Dieſe verſchiedenen Temperamente werden zum Beſten des Schuldners angewendet, um die Hülfsvollſtrekkung abzuwenden und ſomit auch nach Umſtänden einem Concurſe vorzubeugen; das auf IV benannte kann auch nach ausgebrochenem Concurſe zur Anwendung kommen;

hier iſt es aber ordentlicherweiſe im Intereſſe der Gläubiger ſelbſt.

Im Allgemeinen ſind dieſe Mittel in ihren Folgen oftmals wenig fruchtbar; ſie — vielmehr das Mittel eines Nachlaßvergleichs, als das hier allein practiſche, — ſind nur dann ausgemacht wohlthätig, wenn ein ſchon ausgebrochener Concurs dadurch früher beendigt wird. In Beziehung auf den Schuldner ſelbſt liefert die Erfahrung für das ganze Indultweſen keine gar günſtige Reſultate. Es gehört nur zu den Ausnahmen, daß längere Nachſicht oder ein theilweiſer Schulderlaß dem Schuldner dauernd aufhelfen, zumal da in letzterer Beziehung von den Gläubigern, will man ſie anders nicht zu allzugroßen Opfern vermögen, doch nicht ſo viel nachgelaſſen werden kann, daß der Schuldner, der früher mit einem größeren Vermögen nicht hat auskommen können, nun mit dem verhältnißmäßig wenigen ſeinen Nahrungsſtand wieder herſtellen könnte. Indeſſen gibt es allerdings Fälle, wie ſogleich gezeigt werden ſoll, wo beſonders ein Uebereinkommen auf Nachſicht, weil der Schuldner nur augenblicklich zu zahlen unvermögend iſt, wohlthätig werden kann.

Die bayeriſche Geſetzgebung kennt jene Mittel der Erleichterung eines Schuldners eben ſo wie das gemeine Recht. Nur hatte die Prozeßordnung Kap. XVIII. §. 13. nr. 3. noch ein Auskunftsmittel hinzugefügt, indem ſie den Gerichten die Befugniß einräumte, dem Schuldner unter gewiſſen Vorausſetzungen auch ohne Beiſtimmung der Gläubiger Zahlungen in Friſten und ſelbſt Schuldnachläſſe von Amtswegen zu verwilligen, und auch die Novelle von 1819 hat dieſe Beſtimmung beibehalten. Unſer Geſetz macht dergleichen Verwilligungen — abgeſehen von eigentlichen Moratorien, wovon hernach die Rede ſeyn wird, — billig zu einem Gegenſtand, worüber regelmäßig nur die Betheiligten zu urtheilen und Beſchluß zu faſſen haben, nämlich die Gläubiger, und zwar auf dem

Wege der freiwilligen Uebereinkunft mit dem Schuldner, es ſey außergerichtlich oder vor Gericht. Doch iſt unter gewiſſen Umſtänden auch ein Zwang nicht ausgeſchloſſen.

Alle dieſe Temperamente dienen wie gedacht zur Abwendung der Execution und des Concurſes; doch iſt auch zur Abkürzung eines ſchon ſchwebenden Concursprozeſſes eine gütliche auch wohl zwangsweiſe Vereinigung, namentlich auf einen Forderungs-Nachlaß, nicht unbekannt, aber hier freilich nicht zum Beſten des Gemeinſchuldners, wenigſtens in der Regel nicht, ſondern nur im wohlverſtandenen Intereſſe der Gläubiger. Wir bleiben für jetzt bei dem freiwilligen Schuldvergleich zur Abwendung der Execution, und hier ſollen zuvörderſt einige Fälle beiſpielsweiſe bemerkt werden, wo vorzugsweiſe der Richter veranlaßt iſt, zum Beſten des Schuldners gegenüber den Gläubigern ſein Vermittelungsamt anzuwenden *).

1) Der Bauer Lorenz Klein hat zwar beträchtliche Schulden auf ſich, doch iſt ſein Activvermögen noch bis auf eine ſolche Quota unverſchuldet, daß ihm allenfalls noch neuer Credit gegeben werden könnte, wenn gleich nicht mit der höchſten Sicherheit; er iſt dabei als ein ſparſamer, häuslicher und arbeitſamer Mann bekannt, der ſonſt ſeine Abgaben und Kapitalzinſen ordentlich abgetragen hat, nur aber jetzt nicht ſofort Rath ſchaffen kann, weil ihm einige Hypothekſchulden aufgekündigt worden ſind. Wie ſollte ſich der Richter nicht für dieſen Mann in ſeiner Verlegenheit durch Fürſprache bei den Gläubigern einiger Nachſicht halben verwenden?

2) Der Tuchfabrikant Ludwig Müller hat gewiſſe Mittel, womit er ſeine Schulden im Fall der Aufkündigung

---

*) Vergl. meine Beiträge zur Geſetzgebung und Praxis II. Bd. oder über den Concursprozeß (Erlangen in der Palmſchen Verl. Buchh. 1827) §. 110.

gung hätte zahlen können, zur Ausſtattung einiger Kinder verwendet, und er iſt nun in der Lage, wo es ihm ſchwer wird, den benöthigten Credit zur Abtragung einiger Schulden zu finden, obſchon ſein Vermögen im Uebrigen ſeine Schulden um ein Namhaftes überſteigt, ſeine Lage auch in ſoferne verbeſſert iſt, daß ſein Hausſtand ſich um einige der Unterſtützung bedürfende Familienglieder vermindert hat.

3) Der Gaſtwirth Caſpar Fröhlich zu Eltersdorf iſt ohne ſeine Schuld durch widrige Umſtände im Nahrungsſtand zurückgekommen; es zeigt ſich aber auf einmal ein günſtiger Umſtand für ſein Wiederemporkommen, indem die Regierung beſchloſſen hat, durch den Ort, der bis jetzt von der Landſtraße entfernt war, eine Straße anzulegen. Es iſt mit hoher Wahrſcheinlichkeit vorherzuſehen, daß die Umſtände des Mannes bald eine günſtigere Wendung nehmen werden. Und warum ſollte nicht

4) dem Gutsbeſitzer Herrn von Niederndorf, der ſich bis jetzt als einen ordentlichen Haushalter und redlichen Schuldmann bewieſen hat, Nachſicht zu Theil werden, wenn er durch Unglücksfälle: Brandſchaden, oder Hagelſchlag, oder Viehſeuchen in eine Lage gekommen, wo er gerade heuer, und weil ſich ſolche Unfälle nicht ſo ſchnell ausgleichen, auch in den zwei nächſtfolgenden Jahren der nöthigen Zahlungsmittel entbehrt? Warum ſollte eine ſchonungslos ſtrenge Juſtizpflege den Rückſichten der Humanität und des Mitleids keinen Raum laſſen, wenn übertriebene Aengſtlichkeit ſeine Gläubiger zur Aufkündigung ihrer Kapitalien vermocht hat, vielleicht gar Wucherer und Speculanten von der Noth des wackern Mannes zu profitiren ſuchen? Dieß ſind einige von den Fällen, die in der Praxis der Gerichte vorkommen, und von einer milden und billigen Geſetzgebung zur Berückſichtigung beſonders anempfohlen werden müſſen, da man ſich auf

die Schonung und das Mitleid der Gläubiger nicht immer, am wenigſten aus eigenem Antriebe derſelben, verlaſſen darf.

Eine freiwillige Uebereinkunft kann

a) mit einem Gläubiger allein, der gerade ſeine Forderung geltend macht, behandelt werden, und dieß geſchieht gewöhnlich bei der Anſtellung einer Schuldklage gegen deren Richtigkeit der Schulder an ſich nichts einzuwenden hat. Es gehört hier zu dem richterlichen Vermittelungsamt entweder eine verlängerte Zahlungsfriſt oder eine terminsweiſe Abtragung der Schuld zu bewirken, allenfalls auch einen Nachlaß an den Zinſen, wenn die Umſtände ſo beſchaffen ſind, daß der Schuldner dieſe Rückſicht verdient und der Gläubiger nicht ein zu großes Opfer zu bringen vermüſſigt wird. Es muß aber hiebei auch von Seiten des Richters das Augenmerk dahin gerichtet werden, daß der Gläubiger nicht an ſeinem ſolchergeſtalt ermäßigten Forderungsrecht hinterher wieder gefährdet erſcheine, daher es bei weitem nicht genug iſt, daß dem Schuldner nur augenblicklich Luft geſchafft wird; man muß auch verſichert ſeyn können, daß er die Wohlthat des Erlaſſes eines Theils ſeiner Schuld oder den verwilligten Indult gehörig benütze und nicht der letzte Betrug ärger werde als der erſte. Soviel als möglich muß daher für die novirte Verbindlichkeit Sicherheit gegeben werden, dadurch daß für die bloße chirographariſche Schuld eine Hypothek oder eine Bürgſchaft geleiſtet werde. Wenn der Schuldner es ehrlich meint, ſo wird er doch unter ſeinen Freunden und Verwandten wohl jemand finden, der ihm den Liebesdienſt erweiſt und ſich, allenfalls wiederum gegen Rückverſicherung, für ihn verbürgt. Findet er aber unter den Seinigen niemand der ihm traut, wie kann er dieß mit Billigkeit von einem Fremden, ſeinem Gläubiger, erwarten?

b) Auch mit mehreren Gläubigern kann ein ſolches Abkommen („Arrangement"), es ſey auf Stündung der ganzen Schuld, oder auf friſtenweiſe Abtragung, oder auch auf einen Nachlaß nach Prozenten verſucht werden, und zu Stande kommen. Dieß kann entweder außergerichtlich oder unter gerichtlicher Mitwirkung geſchehen; erſteres iſt beſonders an Orten, wo kaufmänniſcher Verkehr ſtatt findet, ſehr in Uebung. Soll aber eine ſolche Uebereinkunft mit mehrern Gläubigern verſucht werden, und ſind dieſe etwa ſchon klagend aufgetreten, oder aus der Angabe des Schuldners, oder allenfalls ſonſt aus den Gerichtsakten bekannt, ſo iſt es nothwendig, ſie alle zuſammen vorzuladen, ihnen den Vermögens- und Schuldenzuſtand vorzulegen und dann mit ihnen auf gütlichem Wege zu unterhandeln. Denn geſchieht dieſes nicht, ſo iſt der Verlegenheit des Schuldners nur theilweiſe und vielleicht nur auf kurze Zeit abgeholfen, weil die nicht vorberufenen Gläubiger, unbekümmert um die ohne ihre Beiziehung getroffene Uebereinkunft, ihr Forderungsrecht nach Gelegenheit und Belieben nach wie vor geltend machen können und werden.

So viel von den freiwilligen Stündungs- und Nachlaßverträgen. Das gemeine Recht *) kennt aber wie das bayeriſche dergleichen Verträge, die zwangsweiſe wider den Willen aller Gläubiger durch Stimmenmehrheit rechtlich zu Stande gebracht werden. Was inſonderheit die Stündungsverträge betrifft, ſo beſtimmt das römiſche Recht **), daß wenn über die den Gemeinſchuldner zu bewilligende Nachſicht die Gläubiger ſich nicht vereinigen können, die Mehrheit derſelben den Ausſchlag gebe. Dieſe Mehrheit iſt aber nicht nach der Zahl der Köpfe,

*) Bayer's Theorie des Concursprozeſſes §. 37, 38.
**) L. 8. C. qui bon. ced. pos. (7, 71.)

ſondern nach dem Betrage der Forderungen zu berechnen, alſo daß möglicherweiſe ein einziger Gläubiger gegen alle übrige die Mehrheit ausmachen kann. Nur wenn die Summen auf beiden Seiten gleich groß ſind, kommt es auf die Zahl der Stimmen an, und wenn auch hier ſich eine Gleichheit herausſtellt, ſoll die für den Schuldner günſtigere Meinung den Vorzug haben. Hiebei kommt es übrigens nicht auf die Qualität der Forderungen an. Bewilligen folglich die Chirographarien die Nachſicht, und machen dieſe die Pluralität aus, ſo müſſen ſich dies auch die Hypothek- und Pfandgläubiger gefallen laſſen. Dieß iſt auch billig, da hier nicht von einem Nachlaß an den Forderungen, ſondern nur von einer Nachſichtsertheilung die Rede iſt, und die vorzüglichere Stellung der zuletzt genannten Gläubiger ihnen hier, wo keine Vermögensinſolvenz eintritt, die Verſicherung gewährt, daß ſie bei dem bloßen Warten nicht gefährdet ſind *).

Was einen erzwungenen Nachlaßvertrag betrifft, ſo findet derſelbe kraft Mehrheitsbeſchluſſes gemeinrechtlich eigentlich nur bei inſolventen Erbſchaften ſtatt **). Wenn nämlich die Gläubiger einer ſolchen Erbſchaft auf Zahlung dringen, und der Erbe unſchlüſſig wegen Antretung derſelben ihnen einen Nachlaß vorſchlägt, worüber ſich jedoch eine Vereinigung nicht erzielen läßt; ſo ſoll dem Richter die Sache vorgelegt und von ihm causa cognita mit Rückſicht auf die Majorität entſchieden werden, wobei jedoch die Hypothek- und Pfandgläubiger durch den Beſchluß der ihnen nachſtehenden Gläubiger nicht verpflichtet werden können. Die deutſche Praxis hat dieſe ſingu-

---

*) Pfeiffer's pract. Ausführungen IV. Bd. S. 63.

**) Schweppe's Syſtem des Concurſes der Gläubiger (3. Ausgabe.) §. 19 ff.
Bayer a. a. O. §. 38.

läre Beſtimmung auch außer dem Fall einer Erbſchaft auf alle Inſolvenzfälle ausgedehnt und es gelten deßfalls folgende Grundſätze des Verfahrens.

1) Ein Nachlaßvergleich kann ſowohl vor als nach eröffnetem Concurſe eingeleitet und zu Stande gebracht werden. Derſelbe muß gerichtlich verhandelt und es müſſen alle Gläubiger dabei zugezogen werden, wenn ein Zwang zur Reduction der Forderungen ſtatt finden ſoll.

2) Wenn nicht alle Gläubiger einſtimmig ſind, ob und wie viel an den Forderungen erlaſſen werden ſoll, ſo entſcheidet der Beſchluß der Mehrheit. Die abweſenden, aber gehörig vorgeladenen, Gläubiger werden als der Mehrheit beitretend angenommen, der Beſchluß mag für oder gegen den Nachlaß ausfallen. Dieſer Rechtsnachtheil iſt ihnen alſo auch in der Vorladung bekannt zu machen.

3) Der Beſchluß muß auf eine für alle Gläubiger gleiche Erlaßquote gerichtet ſeyn *). Ein gänzlicher Erlaß der Forderungen verpflichtet aber die Minorität nicht.

4) Der Richter beſtätigt den Beſchluß der Mehrheit, welcher nach der Größe der Forderungen berechnet wird. Bei gleichen Stimmen entſcheidet die Zahl der Perſonen, und wenn auch hiernach kein Uebergewicht erſcheint, ſo ſpricht der Richter den Beſchluß nach der billigern Meinung, d. h. für den Nachlaßvergleich aus.

5) Die Pfandberechtigten (Hypothekarien und Fauſtpfandgläubiger) ſind zum Beitritt hier, wo es ſich nicht bloß von einer Stündung handelt, nicht verpflichtet. Auch unter ſich werden ſie nicht durch den Mehrheitsbeſchluß gebunden, — leicht begreiflich wegen der Ungleichheit der vorzugsrechtlichen Stellung derſelben. Es kommen daher

---

*) J. H. Boehmer de pacto remiss. moto conc. In exerc. T. V. ex 89. §. 11. Schweppe a. a. O. §. 20. nr. 4.

bei dem Nachlaßvergleich nur die Chirographarien in Betrachtung; auch macht es bei dieſen keinen Unterſchied, ob ſie ein privilegium exigendi haben oder nicht.

6) Die Wirkung des Nachlaßvergleichs bezüglich auf die Verbindlichkeit des Schuldners iſt, daß derſelbe dadurch von allen Anſprüchen frei wird, ſofern nicht das Gegentheil bedungen iſt. (Dieß letztere ſoll nun nach unſerer Novelle kraft des Geſetzes zum Beſten der Gläubiger als geltend angenommen werden.)

Dieſe Theorie hat in ihrer Anwendung manche Schwierigkeiten, die ſie nach den Grundſätzen des römiſchen Schuldverfahrens nicht kannte. Der römiſche Concurs *) betraf eigentlich nur die Chirographarien, indem die Pfandgläubiger ihr eigenes, abgeſondertes Rechtsgebiet hatten. Es gab alſo nur zwei Claſſen von Gläubigern: Pfand- oder Hypothekgläubiger und perſönlich Berechtigte, obgleich unter dieſen letztern in Beziehung auf das privilegium exigendi ein Unterſchied ſtatt fand, der jedoch keine ſolche Scheidewand machte, wie ſie heut zu Tage zwiſchen den Gläubigern der IV. und V. Claſſe nach ausgebrochenem Concurs beſteht. Seitdem nun aber die übel verſtandene Billigkeit der Practiker eine Menge Vorzugsrechte zum Vortheil einzelner Gläubiger erfand, und hievon die Folge war, daß nicht nur mehrere Prioritätsclaſſen entſtunden, ſondern in dieſen ſelbſt wiederum eine verſchiedene Unterordnung nach dem Alter der Forderung oder dem derſelben ſonſt beigelegten privilegium exigendi **) ſtatt fand, — verlor die römiſche Lehre

---

*) Schweppe Concurs §. 67.

**) Das privilegium exigendi oder dasjenige, wodurch gewiſſen Forderungen durch beſondere Rechtsvorſchrift ein Vorzug vor andern gegeben iſt, iſt dieſen Forderungen entweder um der Perſon willen, der ſie zuſtehen, (privilegia personae) oder ohne Rückſicht auf die Perſon des Gläubigers

von dem Prioritätsverhältniß der Creditoren gegen einander ihre urſprüngliche Einfachheit, und damit wurde denn auch die Theorie von dem Zwange zum Forderungsnachlaß nach der Majorität der Gläubiger, die eben von der gleichen Berechtigung derſelben ausging, in den jetzigen Zuſtand verſetzt, wo ſie in der Anwendung ſo vielen Schwierigkeiten unterworfen iſt.

Dieſe Schwierigkeiten zeigen ſich aus der bemerkten Urſache der Ungleichheit der Berechtigung auch da, wo man die Regel auf die beiden letzten Claſſen, die Gläubiger der IV. und V., (die VI. Claſſe nach der bayer. Prioritäts-

---

(priv. causae) gegeben. Zu den erſtern gehören (gemeinrechtlich): 1) der Fiskus, wegen jeder Forderung mit Ausnahme der Strafen, 2) die Städte und nach der Praxis auch die Kirchen, 3) die Ehefrau wegen ihrer Dotalforderung, 4) bevormundete Perſonen wegen der Vormundſchaftsforderungen gegen ihre Vormünder und Protutoren, auch gegen negotiorum gestores; — zu den privilegia causae: 1) die Begräbnißkoſten und nach der Praxis auch die Koſten der Krankheit des Schuldners, woran er geſtorben iſt, 2) das Gelddarlehen zum Wiederaufbau eines Gebäudes, 3) die Forderung des Socius, der die Koſten der Reparatur eines gemeinſchaftlichen Gebäudes vorgeſchoſſen hat, auf Wiedererſtattung derſelben pro rata von dem andern Theilhaber, 4) die Forderung, welche zum Zweck der Anſchaffung, Erbauung oder Ausrüſtung eines Schiffes contrahirt iſt, auch die venditi actio wegen Verkaufs eines Schiffs; 5) die Forderung wegen unverzinslicher Niederlegung von Geldern bei einem Argentarius. Die Praxis legt der depositi actio directa überhaupt ein Privilegium bei. 6) Nach der Praxis der Geſindelohn. Vgl. G. F. Puchta Lehrb. der Pandekten §. 225. — Dieſe verſchiedenen Forderungen genießen entweder das Vorrecht der I. Claſſe wie der Fiskus, die Begräbnißkoſten, und der Geſindelohn, oder das der IV. Claſſe. Thibaut's Syſtem des Pand. Rechts §. 808. und 810.

Ordnung begreift nur ſolche Prätendenten, die gemeinrechtlich post omnes locirt werden) beſchränkt, indem, wenn die Maſſe unzulänglich iſt, jedoch noch etwas auf dieſe Claſſen trifft, die Quartaner vor den Quintanern befriedigt werden. Dafür hat allerdings unſer Judiciarcodex cap. XVIII. §. 13. durch die Beſtimmung Vorſehung getroffen: „Was der mehrere Theil der Gläubiger dem Schuldner an gewiſſen Zahlungsfriſten und Nachläſſen gerichtlich oder außergerichtlich ſammt oder ſonders beſtimmt, daß muß ſich auch der mindere Theil von gleich- oder wenigerbefreiten Gläubigern gefallen laſſen,“ — und es fällt hiernach allerdings die Möglichkeit einer Benachtheiligung vorzüglicherer Gläubiger hinweg; aber auch zugleich größtentheils der Effect des ſo erzielten Abkommens.

Noch liegt ein Bedenken gegen die practiſche Anwendbarkeit darin, daß in dem Zeitpunkt, wo der Nachlaßvergleich zu Stande kommen ſoll, nämlich entweder vor Eröffnung des Concurſes oder doch bald nachher, der vorzugsrechtliche Stand aller Stimmberechtigten noch nicht ſo feſtſteht, als nothwendig vorausgeſetzt werden muß, um die verſchiedenen Ordnungen der Stimmberechtigten mit Zuverläßigkeit annehmen zu können. Allerdings fällt ein Theil dieſes Bedenkens da hinweg, wo ordentliche Hypothekenbücher ſind, wie unter andern in Bayern; aber doch bleiben auch hier noch mehrere Gläubiger übrig, die weder zur Claſſe der Hypothekarien noch der Pfandgläubiger, deren Prioritätsrecht freilich unzweifelhaft feſtſteht, gehören, und die ſich nach unſerer Prioritätsordnung in die I. III. und folgenden Claſſen eignen. Wenn nun der Judiciarcodex cap. XVIII. §. 13. beſtimmt, was auch unſer Geſetz wiederholt, daß, was der mehrere Theil der Gläubiger verwilligt, der mindere Theil von gleich oder weniger befreiten ſich gefallen laſſen müſſe, ſo ſetzt dieß für das Erſte nothwendig voraus, daß man gewiß wiſſe,

wer mehr oder minder befreit oder bevorzugt iſt. Unter den Hypothekarien iſt dieß allein feſt beſtimmt durch die Eintragung in das Hypothekenbuch; nicht alſo bei den übrigen Forderungen, bei welchen die Rangbeſtimmung gewöhnlich erſt dem Claſſificationserkenntniß vorbehalten iſt. Aber auch abgeſehen hievon, ſo wird es wohl kein Bedenken haben, daß die zur vierten und fünften Stelle in das H. B. eingetragenen Gläubiger 20 Prozent eingehen, welche die ihnen vorhergehenden Hypothekarien verwilligen; eben ſo werden ſich die ſimplen Chirographarien nicht lange beſinnen, die 50 Prozente anzunehmen, welche die privilegirten Perſonaliſten accordirt haben, vorausgeſetzt, daß nicht bei den Mehrprivilegirten beſondere Verhältniſſe eine Freigebigkeit motiviren, oder wohl gar eine Täuſchung unterlauft*). Außerdem werden dort, bei den Hypothekarien, ſo wenig als hier, die prioritätiſch höher ſtehenden wohl ſchwerlich geneigt ſeyn, ſich auf eine gleiche Behandlung mit den ihnen nachſtehenden Creditoren einzulaſſen, wohlerwägend, daß wenn der Sache der ordentliche Lauf gelaſſen wird, — und darauf iſt doch auch im Wege der gütlichen Behandlung eine billige Rückſicht zu nehmen, — die folgende Gläubigerclaſſe gar nichts erwarten darf, bis die vorhergehende vollſtändig befriedigt iſt. Es iſt alſo gewiß ganz unpractiſch, wenn man ſchlechthin ſagt, was die privilegirten Gläubiger verwilligen, müßten ſich die minderprivilegirten gefallen laſſen. In ſofern hätte alſo das Geſetz zwar nichts Bedenkliches, aber auch keine Bedeutung. Noch unpractiſcher iſt es,

*) Unter den Gläubigern der IV. Claſſe ſind die Kinder, die Ehefrau und andere Verwandte des Gemeinſchuldners, die ſich leicht zu einem Nachlaß zum Schaden der Nebengläubiger dieſer Claſſe oder auch der V. Claſſe verſtehen könnten.

wenn man von der Verwilligung gleicher Prozente ſpricht*). Gleiche Prozente können nur zwiſchen Gleichberechtigten ſtatt finden, alſo z. B. zwiſchen Wechſelgläubigern und ſolchen, zwiſchen Chirographarien und ſolchen, nicht unter Wechſelgläubigern und Chirographarien gegenſeitig. Nach unſerer Prioritätsordnung, wo auch in den einzelnen Claſſen wieder eine Rangordnung nach der Zeit der Entſtehung der Schuld oder nach dem ſonſtigen Privilegium ſtatt findet, und nur bei einem Theil der Gläubiger der IV. Claſſe, ſowie in der V. Claſſe eine Vertheilung nach Verhältniß der Forderungen eintritt, iſt wirklich nicht gut einzuſehen, wie ein Nachlaßvergleich zu Stande kommen kann, wenn man ſich genau an die geſetzlich vorgeſchriebene Regel hält; ich ſage ein Nachlaßvergleich, denn bei einem Abkommen auf bloße Stündung oder Friſtenzahlung hat die Sache freilich überall kein Bedenken, weil kein Gläubiger hier etwas an ſeiner Forderung verliert. So werden denn die Nachlaßverträge oder Accorde hauptſächlich nur da anwendbar ſeyn, wo wenig prioritätsrechtliche Verſchiedenheit unter den Forderungen ſtatt findet, namentlich bei Schuldnern aus dem Kaufmannsſtande, wo keine oder nur wenige Immobilien in der Maſſa ſind und die Paſſiva hauptſächlich aus Wechſel=, einfachen Darlehens= oder Waarenſchuldforderungen beſtehen.

Unſer Geſetz handelt von zwangsweiſen Stündungen oder Forderungsnachläſſen bloß zur Abwendung der Execution, alſo zum Beſten des Schuldners, nicht von einer dergleichen Uebereinkunft nach eröffnetem Concurſe, alſo zum Beſten der Gläubiger, obſchon auch in dieſer Beziehung das fragliche Temperament wohl practiſch ſeyn kann, um einen Concurs abzukürzen, und weitausſehende Streitigkeiten über die Liquidität oder das Vorzugsrecht der

*) Wie Boehmer l. c. §. 11. und Schweppe a. a. O §. 20. nr. 4.

einzelnen Liquidate abzuſchneiden. Ueberhaupt findet man in dem ganzen Titel des Judiciarcodex, der von dem Concursprozeß handelt, die Materie vom Vergleich nicht berührt. Sie kann indeſſen darum nicht als unanwendbar erachtet werden, ja ſie iſt in ihrer Art minder ſchwierig und ſelbſt in ihren Folgen minder mißlich als vor dem Concurſe, weil man hier nach abgehaltenem Liquidationstermin, zumal wenn die Veräußerung der Activmaſſa nicht unnöthig verzögert wird, erſt klar ſieht, wie es mit der Inſufficienz der Maſſa ſteht, und wie ſich alſo die Forderungen zu den Befriedigungsmitteln verhalten. Jeder Betheiligte kann folglich leicht eine Berechnung des wahrſcheinlichen Erfolgs des Aufgebens oder Fortſetzens des Streits über einzelne Liquidate, ihre Richtigkeit und ihr Vorzugsrecht, bei ſich anſtellen und überlegen, wie weit er in eine Moderation eines zweifelhaften Anſpruchs willigen, oder was er anfangs beſtritten einräumen will, um nur einmal davon zu kommen.

Unſer Geſetz läßt hier nach der im practiſchen Recht einmal geltenden Lehre es bei dem erzwungenen Vergleich unter gewiſſen Modificationen bewenden. Es verlangt zur Subſtanziirung des Geſuchs um Stündung (alſo Suſpendirung der Zahlung überhaupt oder um Zahlung in Friſten) oder um einen Nachlaß von Seiten des Schuldners:

a) die Vorlegung eines genauen und glaubwürdigen status activi und passivi.

b) Dieſer Status ſoll bei nachgeſuchter Stündung die Zulänglichkeit, bei einem verlangten Nachlaß die Unzulänglichkeit des Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger darthun.

c) Der Schuldner muß zugleich Umſtände anführen, wornach er an ſeiner momentanen oder abſoluten Zahlungsunfähigkeit nicht ſelbſt Schuld trägt, und daß im Fall der verlangten Stündung, deren Dauer er zu beantragen hat, ſichere Hoffnung vorhanden ſey, daß die Gläu-

biger an ihren Forderungen nichts verlieren, im Fall eines beantragten Nachlaſſes aber, daß ihm dadurch ohne zu großes Opfer von Seiten der Creditoren *) wieder aufgeholfen werden würde; auch wie er die Gläubiger bei der ihm gewordenen Nachſicht ſicher zu ſtellen gedenke.

Fehlt es an dieſen Erforderniſſen, ſo iſt das Geſuch für unſtatthaft zu erkennen, und wenn es nicht allenfalls in einer anzuberaumenden kurzen Friſt gehörig ſubſtanziirt eingereicht wird, mit der Execution ohne weiters zu verfahren.

d) Ueber das Geſuch ſind die Gläubiger mit ihren Erinnerungen, ſowohl was den Vermögensſtatus als die Würdigkeit des Schuldners und die etwa angebotene Sicherheit betrifft, zu vernehmen, wobei denn auch der allenfallſige „Verdacht der Flucht, oder daß der Schuldner ſein übriges Vermögen den Anſprüchen der Gläubiger entziehen werde," von ſelbſt zum Vorſchein kommen wird. Die Sache iſt ſummariſch zu inſtruiren.

e) Die Gläubiger ſind berechtigt, von dem Schuldner den Manifeſtationseid zu fordern.

Dieß ſind die data zur „ſorgfältigen richterlichen Unterſuchung der Sache." Der Richter hat dann vor allem eine gütliche Uebereinkunft zu verſuchen, und wenn dieſe nicht ein Einverſtändniß aller Gläubiger herbeiführt, die Zahl der ſtimmberechtigten Gläubiger richtig zu ermitteln und die Mehrheit zu berechnen, hiernach aber den Beſchluß zu faſſen: ob der Implorant mit ſeinem Geſuch abzuweiſen, oder auch gegen den Willen eines Theils der Gläubiger der gebetene Indult oder Nachlaß ihm zu verwilligen.

---

*) — ohne Ruin ſeiner Gläubiger — ſagt das Geſetz! Dieß iſt viel verlangt. Der bemittelte Gläubiger, der von 1000 Gulden die Hälfte nachlaſſen ſoll, bringt ein ſchweres Opfer, ohne daß er darum gerade ruinirt ſeyn wird.

Im Fall der Bewilligung hat denn auch der Richter Sorge zu tragen, daß für die novirte Verbindlichkeit des Schuldners die nach den Umſtänden thunliche Sicherheit beſtellt werde.

Schließlich handelt unſer Geſetz in dieſem §. noch von den landesherrlichen Moratorien mit Rückweiſung auf die Prozeßordnung. Dieſe beſtimmt a. a. O. daß man ſelbige niemals anders als cum cognitione causae und nach vorläufiger Vernehmung der Creditoren zu ertheilen pflege; daß der Supplicant zuvörderſt „beweiſen" müſſe, daß er nicht durch Unfleiß, Nachläßigkeit, übermäßige Pracht, Verſchwendung und Unordnung, ſondern durch bloße unverſehene Unglücksfälle ohne ſein Verſchulden in Unvermögenheit gerathen ſey; auch habe er einen zuverläßigen, und allenfalls auf Begehren der Creditorum mit einem körperlichen Eide zu beſtätigenden statum activorum et passivorum zu überreichen, damit man hieraus ermeſſen könne, ob, und wie weit er ohne völligen Umſturz und Untergang dermalen solvendo ſey oder nicht, auch ob man ſich wahrſcheinliche Hoffnung dabei machen könne, daß er ſich in kurzen Jahren wieder erholen und in Zahlungsſtand kommen werde, indem das Moratorium geſtalten Dingen nach nur auf ein, zwei, drei, vier und höchſtens fünf Jahre gegeben werde. Auch ſoll er auf Verlangen der Gläubiger durch Bürgen, Unterpfand, oder da er nicht damit aufkommen kann, durch den Eid Caution leiſten, daß er nach Ausfluß der beſtimmten Jahre mit der Bezahlung beihalten wolle. Es ſoll die Kraft eines moratorii niemals auf landesherrliche oder landſchaftliche Forderungen, und eben ſo wenig auf das, was man Armen, Bedürftigen, Liedlöhnern, gemeinen Handwerksleuten, Kirchen, Wittwen und Waiſen ſchuldig iſt, ſich erſtrecken, viel minder auf die erſt nach erhaltenem moratorio von neuem gemachten Schulden, oder was nicht jure crediti, ſondern jure dominii vel condominii

prätendirt wird ꝛc. Endlich ſoll das Moratorium unter andern dann nicht ſtatt finden, wenn ſich der Schuldner deſſen ausdrücklich begeben habe, und zwar wie der Commentator Kreittmair bemerkt, wenn er entweder vor oder auch nach der Conceſſion deſſelben ausdrücklich darauf renunciirt hat. — Man ſieht ein, daß ein unter ſolchen Bedingungen extrahirtes Moratorium vieles von der Gehäßigkeit verliert, die man ſonſt mit der Vorſtellung von einem Act der Gnade in Gegenſtänden des Privatrechts zu verbinden pflegt.

§. 71. Die Vollſtreckungsmittel werden auf folgende Weiſe beſtimmt:

Hat der Gläubiger ein Fauſtpfand, ſo muß er ſich vor Allem an dieſes halten. Außerdem hat er bei Verluſt ſeines Vorſchlagsrechts in ſeinem Geſuche um Execution diejenigen Gegenſtände vorzuſchlagen, woraus er am ſchnellſten befriedigt werden kann.

Der Schuldner iſt berechtiget, in unerſtrecklicher Friſt von 14 Tagen von der Zuſtellung des Zahlungsbefehles an gerechnet, andere Executionsgegenſtände vorzuſchlagen, und alle geſetzlich ſtatthafte Einreden (§. 31. Abſ. 1. des Prozeß-Geſetzes v. 22. Juli 1819) vorzubringen.

Findet gütliche Vereinigung der Parteien nicht ſtatt, ſo hat das Gericht nach folgenden Regeln zu entſcheiden:

a) Renten und Früchte, — ſie mögen aus Dienſtverhältniſſen, aus angelegten Capitalien, aus Pachten, aus dem Obereigenthume ꝛc. ꝛc. fließen, — ſollen vor dem Eigenthume, deßgleichen vor dinglichen Rechten zur Vollſtreckung gewählt werden;

b) nicht nutzbringendes Eigenthum vor dem nutzbringenden;

c) bewegliches Eigenthum vor dem unbeweglichen;

d) das Entbehrliche vor dem Unentbehrlichen.

Wenn hier geſagt iſt, der Gläubiger, der ein Fauſtpfand habe, müſſe ſich vor allen an dieſes halten, ſo iſt wohl überflüſſig, zu erinnern, daß dieß niemand ſo verſtehen wird, als ob der Pfandgläubiger ohne weiters ſein Pfand behalten, oder es beliebig verkaufen und ſich aus dem Erlöſe bezahlt machen könne. Zwar nach dem römiſchen Recht gehört allerdings die Veräußerung des Pfandes (distractio pignoris) zu den Rechten des Pfandgläubigers; er hat bei der vorgenommenen Privatveräußerung des Pfandes nur die vorgeſchriebenen Formen der Denunciation ꝛc. zu beobachten. Allein heut zu Tag iſt es gewöhnlich *), und muß auch zur Beſeitigung aller mit der Privatveräußerung verbundenen Weitläufigkeiten und Verantwortung ſelbſt dem Pfandinhaber erwünſcht ſeyn, die Veräußerung durch die Gerichte vornehmen zu laſſen, was auch den Vorſchriften ſowohl der bayeriſchen Geſetze **) als der preußiſchen ***) gemäß iſt. Indem der Gläubiger alſo bei dem Richter um Execution wegen der ausgeklagten 75 Gulden nachſucht und ſeine Forderung ſammt Zinſen und Koſten liquidirt, offerirt er zugleich die ihm zum Pfand eingeſetzte goldene Repetiruhr mit der Bitte: 1) dieſelbe ad depositum anzunehmen und ihm darüber einen Recognitionsſchein auszuſtellen, 2) den Beklagten unter einer Friſt von . . . Tagen anzuweiſen, durch Bezahlung des Kapitals, der liquidirten Zinſen und Koſten das Pfand einzulöſen, widrigenfalls aber 3) rechtlicher Ordnung nach mit dem Verkauf der Uhr im Wege der öffentlichen Verſteigerung auf Koſten des Imploraten zu verfahren, endlich 4) den Erlös, ſoweit derſelbe zur Befriedigung des Imploranten und zur Bezahlung der Gerichtskoſten nicht erforderlich iſt, dem Schuldner aus-

*) Glück's Comment. XIX. §. 1101. a. E.

**) Cod. Max. civ. Part. II. cap. 6. §. 12.

***) Allg. Landrecht Th. I. Tit. 20. §. 25 ff.

zuhändigen, oder im Fall der Unzulänglichkeit den Ueberreſt der Forderung von dem Schuldner durch Execution in das bereiteſte Vermögen deſſelben beizutreiben.

Der Executionsſucher ſoll diejenigen Gegenſtände vorſchlagen, woraus er am ſchnellſten befriedigt werden kann, und zwar bei Verluſt ſeines Vorſchlagsrechts. Dagegen iſt der Schuldner berechtigt, einen Gegenvorſchlag zu machen, und alle nach der Novelle von 1819 ſtatthafte Einreden vorzubringen. — Nach dieſer Novelle §. 31 kann der Schuldner die vorgeſchlagene Executionsart anfechten, oder ein anderes Executionsmittel vorſchlagen, oder auf die Eintheilung in Friſten, oder auf den Selbſtverkauf der als Executionsobject beſtimmten unbeweglichen Güter antragen; er muß aber alle dieſe Einwendungen und Anträge auf einmal innerhalb einer unerſtrecklichen Friſt von vierzehn Tagen, von der Inſinuation des Zahlungsbefehls an gerechnet, bei Verluſt ſeiner Einwendungen und des Gegenvorſchlags anbringen. — Es fragt ſich: was hat der Verluſt des Vorſchlagsrechts von Seiten des Gläubigers auf ſich? Die Antwort iſt: da das Recht unter den Gegenſtänden zu wählen, eine Wohlthat für den Gläubiger iſt, ſo folgt aus deſſen Verluſt nichts weiter, als daß er ſich nun gefallen laſſen muß, wenn der Richter diejenigen Executionsgegenſtände angreift, die er für zweckmäßig erachtet und den Executor hiernach inſtruirt.

Noch iſt hier eine Frage kürzlich zu erörtern, wozu beſonders in der Praxis der Untergerichte des platten Landes häufig Anlaß gegeben wird. Es pflegt nämlich oftmals zu geſchehen, daß ein Gläubiger bewegliches Zugehör eines Bauerguts, Vieh und ſonſtige Inventarienſtücke, als Gegenſtand der Execution in Vorſchlag bringt. In der Regel würde man auch in Verlegenheit ſeyn, wenn man bei Schuldnern aus dem Bauerſtande dieſe Stücke vom Angriff ausnehmen wollte, da der größte

Theil

Theil der Beſitzer, beſonders kleiner Güter, außer ſeinem Gutsinventarium ſehr wenig im Vermögen hat und ſeine ganze übrige fahrende Habe gewöhnlich höchſt unbedeutend iſt. Hat der Gläubiger, welcher die Execution nachſucht, auf die Hauptſache, wozu jene Gegenſtände gehören, ein Hypothekrecht erlangt, geht ihm auch nicht ein älterer Hypothekgläubiger vor, ſo hat deren Angriff natürlich kein Bedenken; denn ſie ſind dieſem Hypothekrecht unterworfen, weil ſie mit der hypothecirten unbeweglichen Sache in einer weſentlichen Verbindung ſtehen, wie denn namentlich unſer Hypothekengeſetz §. 34 ausdrücklich der lebendigen und todten Baumannsfahrniß als beweglicher Pertinenzien Erwähnung thut. Wenn nun ein chirographariſcher oder auch ein ſpäterer Hypothekgläubiger dieſe Gegenſtände zur Auspfändung in Vorſchlag bringt, ſo läßt ſich nicht bezweifeln, daß der reſp. ältere Hypothekgläubiger interveniendo auftreten und der Veräußerung eines Theils ſeiner Sicherheit widerſprechen kann. Denn obgleich das Hyp. Geſetz §. 35 das Hypothekrecht des Gläubigers gegen einen dritten Beſitzer ſolcher beweglicher Zugehörungen, falls ſie veräußert worden, nicht mehr gelten läßt, ſo iſt dieſes doch hier nicht der Fall, wo ſelbige erſt veräußert werden ſollen. Meldet nun aber der Hypothekgläubiger ſich nicht ſelbſt, darf dennoch ohne weiters mit dem Verkauf des Paar Zugochſen des Schuldners zur Befriedigung eines bloßen Perſonal- oder ſpätern Hypothekgläubigers verfahren werden? — oder hat der Richter den beſſer Berechtigten zur Wahrung ſeiner Rechte, allenfalls unter Anberaumung einer kurzen präcluſiviſchen Friſt, von dem was vorgeht Nachricht zu geben, ihn ſomit von Amtswegen zu adcitiren? — Ohne Zweifel iſt das Erſtere anzunehmen. Die aus dem ältern bayeriſchen Recht *) in unſern Judiciarcodex

*) B. Schmid in comment. ad proc. summar. (Monachii 1695) Tit. 6. art. 2 und 3.

(cap. VIII. §. 4 nr. 5) übergegangene, neben der Verhandlungsmethode ohnehin anomaliſche*) Adcitation eines Dritten von richterlichen Amtswegen, damit derſelbe ſeine Rechte wahrnehme, leidet keine analoge Anwendung auf unſern Fall, ſo wie ſie an ſich keine ausdehnende Erklärung zuläßt. Hier wird und muß der Betheiligte ohne eine ſolche ungebetene curatoriſche Fürſorge ſein Beſtes durch eigene Vigilanz zu wahren von ſich ſelbſt Aufforderung genug finden. Auch würde dieſe Fürſorge den Hypothekgläubiger ja doch nur gegen die Entwehrung eines Theils ſeiner Sicherheit in einem einzelnen Fall, nämlich hier im Wege der Hülfsvollſtreckung, gegen eine Rechtsgefährdung ſchützen, keineswegs aber gegen ſeinen Schuldner ſelbſt, welchem nach wie vor die Hände nicht gebunden wären, den Gegenſtand für ſich zu veräußern.

Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daß wenn ein Dritter mit Vindicationsanſprüchen auf die ausgepfändete Sache ſich meldet, dieſe Anſprüche vor allen ſummariſch unterſucht und entſchieden werden müſſen. Hat man mehrere Gegenſtände, die ein Executionsobject darbieten, ſo wird man in dieſem Fall freilich das Ende jenes Streits nicht abwarten, ſondern nach dieſen greifen. Daß die Gerichte Sorge tragen werden, damit nicht das rückſichtlich ſeines Angriffs zweifelhaft erſcheinende Vermögensſtück verſchleppt werde, bedarf keiner Erinnerung.

§. 72. Bei dieſer in Gemäßheit des §. 31. Abſ. 2. des Prozeß-Geſetzes v. 22. Juli 1819 innerhalb 3 Tagen zu erlaſſenden Entſcheidung hat das Gericht dafür zu ſorgen, daß der Geſuchſteller ſchleunigſt, oder doch in derjenigen Friſt, welche er zu geſtatten ſich erbietet, befriedigt werden kann.

---

*) Mittermaier im Archiv f. d. civ. Praxis III. S. 32 ff.

Der Widerſpruch des Schuldners iſt nur dann zu berückſichtigen, wenn das ihm minder läſtige mit ſeinem häuslichen Beſtehen am leichteſten vereinbarliche Executionsmittel auf gleich ſichere und ſchnelle Weiſe, als das von dem Gläubiger in Antrag gebrachte, zum Ziele führt. In jedem Falle des Zweifels hat das Gericht auf dasjenige zu erkennen, was dem Gläubiger das Vortheilhafteſte iſt.

Das unter Nr. X. beiliegende Formular wird dieſen §. näher erläutern.

§. 73. Beſoldungen, Gagen, Penſionen und Quieszenzgehalte der unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten, Militärperſonen, öffentlichen Diener und Geiſtlichen, ſie mögen aus Staats-, Stiftungs-, Gemeinde- oder was immer für andern Kaſſen fließen, können, wenn ſie nicht über fünfhundert Gulden betragen, nur bis zu einem Fünftheile, — wenn ſie nicht über tauſend Gulden betragen, nur bis zu einem Viertheile, — bei noch höherem Betrage nur bis zu einem Drittheile, — Vollſtreckungsmittel ſeyn, und das hier feſtgeſetzte Maaß darf niemals, ſelbſt nicht mit Einwilligung des Schuldners, überſchritten werden.

Die gegenwärtige Beſtimmung gilt auch für den Untermainkreis.

Nach der bisherigen Verfaſſung, namentlich nach dem Judiciarcodex cap. XVIII. §. 4 nr. 4, war ſchlechthin ein Drittheil der Beſoldungen als Executionsobject beſtimmt und die übrigen zwei Drittheile mußten dem Schuldner freigelaſſen werden. Die gegenwärtige Beſtimmung wird man als der Billigkeit und den Rückſichten gemäß anerkennen, die der Zweck des öffentlichen Dienſtes fordert, für welchen die Beſoldung gegeben iſt. Das Geſetz ſpricht beſtimmt nur von Staatsbeamten ꝛc., deren Gehalte oder Penſionen aus Staats-, Stiftungs-, Gemeinde- oder andern Caſſen fließen. Daß hierunter nichtſtabile Diener, Functionäre, Diurniſten ꝛc. nicht begriffen

ſind, leidet nach den ſtändiſchen Verhandlungen *) keinen Zweifel. Noch weniger können alſo Salarien, Gehalte und Lohn von Perſonen, die im Privatdienſte ſtehen, in dieſe Kategorie gezogen werden. Was die ſchließliche Bemerkung anlangt, wornach die geſetzliche Beſtimmung auch für den Untermainkreis (Unterfranken) gelten ſoll, ſo deutet dieß auf eine bis jetzt dort beſtandene ehemalig würzburg. Verordnung vom 10. December 1791, wornach die Beſoldungen der fürſtlichen Diener ohne beſondere fürſtliche Genehmigung überhaupt kein Gegenſtand der Execution werden ſollten.

§. 74. Wenn der Schuldner ausgepfändet, oder wenn ihm eine bewegliche Sache abgenommen, oder eine ſolche zur Sicherheitsbeſtellung von ihm erholt werden ſoll (cod. jud. Cap. XVIII. §. 3. Nr. 2. — §. 7. Nr. 1. und 4.) ſo iſt ein Diener des Gerichts, mit einem ſchriftlichen Auspfändungsbefehle verſehen, abzuordnen, welcher zu jeder ſolchen Handlung zwei volljährige, in derſelben Gemeinde mit dem Schuldner wohnende, bei den kleineren Stadt- oder Marktsgemeinden von dem Bürgermeiſter oder Ortsvorſteher, bei Stadtgemeinden erſter und zweiter Claſſe aber von dem Diſtrictsvorſteher zu benennende Zeugen beizuziehen hat. Der Gerichtsdiener iſt berechtiget, die Thüren, wenn ihm ſolche nicht geöffnet werden, nach vorheriger Herbeirufung des Gemeinde-Vorſtehers, oder — in größeren Städten — eines Polizeibeamten öffnen zu laſſen, und hienach in Gegenwart der Zeugen ſeinen Auftrag zu vollziehen.

Jeder Gerichtsdiener, der als Executor gebraucht wird, iſt im allgemeinen mit einer ſchriftlichen Inſtruction zu verſehen. Beſonders aber ſoll er durch einen ſchriftlichen Auspfändungsbefehl (Executoriale) zu der Handlung

---

*) Band X. Seite 261 ff.

der Auspfändung, überhaupt der Wegnahme einer Sache aus dem Beſitze des Schuldners, beglaubigt werden, und es iſt gut, wenn zur Beſchleunigung der Ausfertigung die Executionsbefehle gedruckt oder lithographirt bereit gehalten werden. Allein es ſoll nicht zu viel der Discretion eines ſolchen Unterbedienten überlaſſen werden, und da es ohne Nachtheil der übrigen Geſchäfte nicht wohl angeht, daß ein Gerichtsmitglied bei der Auspfändung gegenwärtig iſt, ſo hat das Geſetz durch Zuziehung von Zeugen zweckmäßig Vorſehung getroffen. Es läßt ſich auch wohl in der Regel erwarten, daß wenn der Schuldner auf ſolche Weiſe Ernſt ſieht, er es nicht gerade auf das Aeußerſte ankommen laſſen, vielweniger daß er ſich unter Modalitäten des Zwangs, wobei Würde und Anſtand mit phyſiſcher Gewalt gepaart erſcheinen, einer Widerſetzung ſchuldig machen wird, dergleichen nicht ſelten auf die Rechnung des ungeſchickten Benehmens der Executoren kommt.

Von der Beiziehung des Gläubigers zu dem Act der Auspfändung iſt hier keine Rede; und das iſt gut. Es wird ihm bloß Nachricht gegeben. Will er dann kommen und ſich Unannehmlichkeiten ausſetzen, woran es nicht fehlen wird, ſo mag er es thun.

§. 75. Das Hinweggenommene muß von dem Gerichtsdiener verzeichnet, und dieſes Verzeichniß von dem Schuldner, den Zeugen und den beigerufenen obrigkeitlichen Perſonen unterzeichnet werden. Verweigert der Schuldner die Unterſchrift oder die Unterzeichnung, ſo iſt dieſes zu bemerken, und die Bemerkung von den Zeugen zu unterſchreiben oder zu unterzeichnen.

Hier iſt weiter nichts zu erinnern, als daß man vor allen nicht zu vergeſſen hat, daß nicht bloß ſchlechte Mobilien und altes Gerümpel, weßhalb es freilich ſo vieler Umſtände nicht bedürfte, ſondern daß oft auch Gegen-

ſtände von bedeutendem, ſelbſt hohem Werthe zur Auspfändung kommen, die das Geſetz bei ſeinen Feſtſetzungen wohl hauptſächlich beachtet hat. Im übrigen möchte wohl zu wünſchen ſeyn, daß hier das richterliche Ermeſſen nach den Umſtänden des Falles nicht in ſo gar enge Grenzen eingeſchloſſen worden wäre. Ein zu ängſtlicher Richter könnte leicht verſucht werden, die ihm hier gemachten Aufgaben allzu formular- und maſchinenmäßig zu behandeln.

§. 76. Gegenſtände, welche ohne Nachtheil hinweg gebracht werden können, ſind in ſichere Verwahr zu bringen; wenn aber jenes nicht thunlich iſt, oder dieſe mangelt, in ihren Behältniſſen (Wein in Fäſſern, Weißzeug u. dgl. in Truhen und Schränken) mit dem Siegel des Gerichtsdieners und der Zeugen zu verſiegeln.

Es iſt hier zweierlei zu erinnern:

1) Es zeigen ſich beſonders bei Auspfändungen auf landwirthſchaftlichen Anweſen häufig Sachen, die man weder wegnehmen, noch unter Siegel legen kann, wie z. B. unausgedroſchenes Getreide, Heu-, Stroh- und Holzvorräthe. Die Scheunen ſind nicht ſelten in einem Zuſtande, daß eine ſichere Verſchließung, wenigſtens gegen den Eigenthümer, nicht gut ſtatt findet. Holzvorräthe liegen ohnehin gewöhnlich unter freiem Himmel. Man müßte alſo einen Aufſeher mit Koſten aufſtellen, und auch dieſes würde, wenn er nicht förmlich Wache ſtünde, gewöhnlich keine zureichende Verſicherung gewähren. Man wendet daher hier gewöhnlich ein einfacheres und minder koſtſpieliges Mittel an: es iſt die Beſchlagnahme durch den Executor, d. h. eine von demſelben kraft ſeines Auftrags dem Schuldner gemachte Erklärung, daß die fraglichen Gegenſtände zur Hülfsvollſtreckung beſtimmt ſeyen, und daher jede Verfügung darüber ihm verboten werde. Es iſt leicht einzuſehen, daß hier alles darauf ankommt, wiefern die Furcht vor den Folgen der Uebertretung die-

ſes Verbots auf den Schuldner einzuwirken geeignet iſt. Bei der Discuſſion dieſer Materie in der Kammer der Abgeordneten *) wurde vorgeſchlagen, nach dem Vorgange der badiſchen Prozeßordnung, dem Schuldner aufzugeben, für die unverſehrte Erhaltung dieſer Gegenſtände zu ſorgen, bei Strafe perſönlicher Verhaftung bis zu zwei Monaten. — Es wurde aber von dem königl. Regierungscommiſſär erinnert: „man ſolle den in mißlichen Vermögensverhältniſſen befindlichen Schuldner nicht der Gefahr ausſetzen, ſich zur Verübung einer ſtrafrechtlichen Handlung reitzen zu laſſen. Gelegenheit mache Diebe; überdieß könne eine ſolche Strafandrohung doch nicht wohl der Civiprozeß=, ſondern nur der Strafgeſetzgebung anheimfallen." — Dagegen ließe ſich nun freilich manches erinnern; es wäre jedoch hier nicht an ſeinem Ort. Ich bemerke daher nur, daß es durchaus dem Zweck der Handlung, ſowie dem Ernſt und der Wirkſamkeit obrigkeitlicher Anordnungen gemäß erkannt werden muß, den Schuldner mit Hinweiſung auf die Strafbeſtimmungen des Betrugs an den Gläubigern **) vor dem Angriff einer auf gerichtlichen Befehl der Beſchlagnahme unterworfenen Sache zu warnen. Ohne eine ſolche Erklärung über die Bedeutung der Beſchlagnahme und die Verbindlichkeit ihrer Reſpectirung von Seite des Schuldners würde ja die auf dieſe Weiſe bewirkte, übrigens ſehr häufig vorkommende, Hülfsvollſtreckung an Gegenſtänden, die man nicht ſofort wegnehmen kann, und wo auch durch Anlegung von Siegeln oder ſonſt eine Beſitzergreifung nicht ſtatt findet, dem Geläute einer Glocke ohne Klöppel zu vergleichen ſeyn. Es iſt indeſſen anzunehmen, daß ein Richter von Verſtand von ſelbſt beobachten wird, was ihm das Geſetz zwar

---

*) Verhandl. Bd. X. S. 292 ff.

**) Str. G. B. I. Art. 277.

nicht gebietet, aber auch nicht verbietet, jedoch durch die Umſtände von ſelbſt geboten iſt. Er wird dem Schuldner wenigſtens unter einer namhaften Geld- oder Arreſtſtrafe die Unverbrüchlichkeit der Beſchlagnahme ernſtlich einſchärfen, und ſo ſeiner richterlichen Verfügung Achtung zu verſchaffen wiſſen.

2) Noch iſt in Anſehung der angeordneten Verſiegelung mit den Siegeln des Gerichtsdieners und der Zeugen die Frage übrig: was ſoll geſchehen, wenn die Zeugen keine Siegel haben? Auf den Dörfern iſt dieß gar häufig der Fall. Ich glaube, daß hier das Siegel des Gerichtsdieners doch wohl allein genügen muß, weil es nun einmal nicht anders zu machen iſt, und man den Bauern nicht zumuthen wird, ſich Petſchafte ſtechen zu laſſen, um die unholde Function eines Zeugen bei Auspfändungen verſehen zu können. Uebrigens ſollte das Siegel des Gerichtsdieners als Executors nicht ſein Privatpetſchaft, ſondern ein eigens dazu gefertigtes Siegel ſeyn, etwa mit der Aufſchrift: „Siegel des Executors des Königl. Landgerichts N“ dergleichen ja wohl mit einem geringen Koſtenaufwand anzuſchaffen iſt.

§. 77. Die in Beſchlag genommenen Gegenſtände ſollen dem Betrage der Schuld nebſt Koſten, ſoviel möglich, gleich ſeyn, daher, wenn es nicht Gegenſtände ſind, welche einen Marktpreis haben, oder deren Werth Jedermann bekannt iſt, dem mit der Auspfändung Beauftragten ein Schätzer beigegeben werden, welcher durch Uebereinkunft der Betheiligten, außerdem aber von dem Gerichte zu benennen iſt. Gold und Silber ſind nach ihrem Bruchwerthe und Gewichte zu berechnen.

Was die Zuziehung eines Schätzers nach der Uebereinkunft der Betheiligten anlangt, ſo wird eine ſolche bei der Stimmung beider Theile gegen einander auf dem ſonſt gewöhnlichen Wege kaum zu erzielen ſeyn. Es wird

alſo wohl in der Regel dabei das Bewenden haben, daß das Gericht den Taxator ernennt. Uebrigens hat die Beiziehung eines ſolchen Sachverſtändigen in Städten und an dem Gerichtsſitze kein Bedenken, weil man das beſtimmte Individuum gleich bei der Hand hat. Anders iſt dieß aber, wenn der Executor mit dem Schätzer vielleicht einen Weg von einigen Stunden zu dem Wohnort des Schuldners zu machen hat, weil hier leicht die ganze Handlung vereitelt oder überflüſſig werden kann, und dann die Reiſekoſten des Taxators vergeblich aufgewendet ſind. Indeſſen iſt die Beiziehung ſolcher entfernter Taxatoren bei Auspfändungen auf dem Lande überhaupt nicht nothwendig, weil die ausgepfändeten Gegenſtände gewöhnlich von der Art ſind, daß die Schätzung von Mitgliedern des Gemeindeausſchuſſes vorgenommen werden kann, die auch von dem Werth der abgepfändeten Sachen die beſte Kenntniß haben.

§. 78. Die ausgepfändeten Gegenſtände ſind der öffentlichen Verſteigerung auszuſetzen, und zwar:

a) Vieh, Naturalien, gemeine, zu Jedermanns Gebrauche dienende Geräthe u. dgl. innerhalb 10 — 14 Tagen;
b) ſeltenere Geräthe, edlere Weine, Gegenſtände von Gold und Silber u. dgl. innerhalb 14 Tagen bis zu 4 Wochen;
c) Kunſtſachen, Edelſteine, Pferde von edler Art u. dgl. innerhalb 6 — 12 Wochen, — nach der Auspfändung.

Der Termin von 10 bis 14 Tagen bei Gegenſtänden von geringerem Belange u. ſ. w. gilt als Maximum der Verkaufszeit. Es können Fälle eintreten, wo mit der Verſteigerung ohne Nachtheil nicht ſo lange gewartet werden kann.

§. 79. Der Schuldner kann verlangen, daß die Verſteigerung in einer andern Gemeinde gehalten werde, wo

etwa mehr Kaufsluſtige zu erwarten ſind, als in derjenigen ſeines Wohnorts.

Er muß aber die zu verſteigernden Gegenſtände auf ſeine Koſten dahin bringen laſſen.

Gleiches Recht und gleiche Verbindlichkeit hat der Gläubiger, wenn er bei etwaigem minderem Erlöſe Verluſt an ſeiner Forderung zu befürchten haben ſollte. Im Falle des Zweifels hat das Gericht zu entſcheiden.

Die Verlegung des Orts der Verſteigerung auf Antrag des Schuldners iſt nicht ſo practiſch, als auf Verlangen des Gläubigers. — Beiſpiele, wie ſie uns die Zeitungen aus gewiſſen Gegenden Irlands von dem Erfolg der Verſteigerungen bei den Auspfändungen widerſpenſtiger Zehentſchuldner liefern, ſind auch bei uns nicht unerhört, wenn ſchon freilich nicht ſo exceſſiv.

§. 80. Die Verſteigerung ſoll zum Voraus bekannt gemacht werden:

a) im Falle a. des §. 78. wenigſtens 6 Tage vor der Verſteigerung in der Gemeinde, in welcher ſolche gehalten wird, und in drei benachbarten, und zwar unter mehreren gleich nahen in den drei größten; —

b) im Falle b. des §. 78. wenigſtens 10 Tage vorher im ganzen Gerichtsbezirke;

c) im Falle c. des §. 78. wenigſtens 4 Wochen vorher im ganzen Kreiſe, und überdieß in 2 öffentlichen Blättern, wovon jede Partei eines zu benennen hat.

§. 81. Die Bekanntmachung geſchieht in den Gemeinden durch Anſchlag, im Gerichtsbezirke durch Anſchlag in allen Gemeinden deſſelben und an dem Gerichtsſitze, in ganzen Kreiſen überdieß auch durch das Intelligenzblatt.

Es iſt hier weiter nichts zu erinnern, als daß die von dem Geſetz beliebten Modalitäten der Verſteigerungsbekanntmachung beſonders bei den Gegenſtänden §. 78 a

— und auch hier ohne Unterſchied des Betrags, der leicht nur wenige Gulden ausmachen kann, — in der That nicht ſelten zu überflüſſigen Weitläufigkeiten und Koſten führen werden. Indeſſen bequemen ſich in Fällen dieſer Art, wo Mittel und Zweck nicht in Verhältniß ſtehen, der Schuldner, der ja doch die Zeche bezahlen muß, ſo wie der Gläubiger, wohl dazu, kürzern Prozeß machen zu laſſen. Man muß ihnen nur die Sache gehörig erklären. Es liegt in dieſer zweckmäßig angeregten Willkür der Betheiligten überhaupt ein ſehr wohlthätiges Mittel gewiſſe Härten der Geſetze zu mildern; möchten es nur unſere Richter überall gehörig zu gebrauchen verſtehen!

Bei Gegenſtänden von mehrerer Bedeutung ſoll die Bekanntmachung durch Anſchlag am Gerichtsſitz, dann in allen Gemeinden des Gerichtsbezirks und außerdem noch in drei benachbarten Gemeinden erfolgen. In dem Landgericht Erlangen müſſen alſo in dieſem Falle ſechs und vierzig einzelne Proclamata expedirt werden, wenn zufällig ein halbes Dutzend ſilberne Eßlöffel unter den zu verkaufenden, vielleicht wenig bedeutenden, Geräthſchaften ſich befindet. Und zu was, darf man wohl fragen, kann es nützen, wenn zu einer Verſteigerung an der Grenze des Bezirks die Aufforderung an alle Gemeinden ergehen muß, die vielleicht zwei, drei, vier und mehr Stunden entfernt ſind, und wo niemand daran denkt, des Mitbietens wegen eine Reiſe zu machen? Die Gerichtseingeſeſſenen der Landgerichte, ſelbſt vom Bauernſtande, ſind bereits ſo daran gewöhnt, gewiſſe in ihrem Geſchmack geſchriebene Zeitungen und die Intelligenzblätter zu leſen, daß man nicht gut einſieht, warum die nun einmal auf dieſem Wege gewohnte Bekanntmachung den Vorzug vor jener nicht behauptet hat. Allein das iſt nun einmal nicht zu ändern, wenn anders nicht die Parteien auf gehörige Belehrung ein Anderes beſchließen, was ſie unfehlbar nicht unterlaſſen werden. Es erſcheint daher zur Verminderung der

enormen Schreiberei (die dadurch vermehrten Koſten an Taxen und Stempeln bleiben ohnehin unvermindert) nothwendig, gedruckte oder lithographirte Bekanntmachungs-Formulare vorräthig zu halten. Deſſenungeachtet wird noch immer zu ſchreiben und für die Gerichtsboten zu laufen genug übrig bleiben, wenn die vorgeſchriebenen engen Friſten eingehalten werden ſollen. Es braucht übrigens keiner Erinnerung, da es bisher ſchon beobachtet worden, daß man in den Bekanntmachungen die weſentlichſten Gegenſtände der Auction auszeichnet.

§. 82. In der Zwiſchenzeit von der Auspfändung bis zur Verſteigerung ſteht es dem Schuldner in jedem Augenblicke frei, die ausgepfändeten Gegenſtände durch Leiſtung der Zahlung auszulöſen, oder Sicherheit zu beſtellen, in ſo weit dieſe von dem Gläubiger, oder, wo mehrere Gläubiger ſind, von deren Geſammtheit als genügend angenommen werden will.

Iſt ohne weitere Erinnerung von ſelbſt klar. Befriedigung iſt der Zweck, weßhalb überhaupt der Gläubiger die Gerichte angegangen hat. Erhält er ſein Geld, ſo wird es ihm gleichgültig ſeyn, ob auf dieſe oder jene Art. Nur mit der Sicherheitsbeſtellung hat es eine andere Bewandtniß; doch deren Annahme hängt ja von ſeiner Zuſtimmung ab.

§. 83. An Sonn- und chriſtlichen Feiertagen darf keine Verſteigerung vorgenommen werden.

Wo Juden am Ort oder in der Gegend wohnen, wird man ſich wohl auch nach deren Sabbath und Feiertagen achten müſſen, wenn anders dem Gericht und den Betheiligten an einer ſtärkern Concurrenz von Kaufluſtigen gelegen iſt. Die Juden machen dort bei Auctionen gerade den Hauptheil der Licitanten aus.

§. 84. Die Verſteigerung iſt, wenn ſie in Orten, wo ſich der Gerichtsſitz befindet, oder in größeren Städten geſchieht, oder wenn die Forderung über hundert Gulden beträgt, von dem Gerichte ſelbſt, außerdem aber von dem Gemeindevorſteher vorzunehmen; die Parteien ſind jedoch berechtiget, die Abhaltung der Verſteigerung irgend einem Dritten mittelſt Uebereinkunft zu übertragen.

Hier iſt nichts weiter zu bemerken, da es ja nicht darauf ankommt, wenn auch die Uebereinkunft, von der am Schluſſe die Rede iſt, nur in höchſt ſeltnen Fällen zu Stande kommen ſollte.

§. 85. Bei Gegenſtänden, welche ihrer Geringfügigkeit wegen nicht geſchätzt ſind, erfolgt der Zuſchlag an den Meiſtbietenden unbedingt, — bei Gegenſtänden aber, welche geſchätzt ſind, oder einen Marktpreis haben, nur dann, wenn das Meiſtgebot mindeſtens drei Viertheile des Schätzungswerthes oder des Marktpreiſes erreicht.

Außerdem, oder wenn gar kein Bietender erſcheint, wird eine zweite Verſteigerung anberaumt, und bei dieſer werden die ausgepfändeten Gegenſtände dem Bietenden unbedingt, oder wenn auch hier ein ſolcher nicht erſcheint, dem Gläubiger um die Taxe, ſo weit es erforderlich iſt, zugeſchlagen.

Gold und Silber dürfen niemals unter dem Bruchwerthe zugeſchlagen werden.

Es geſchieht bei öffentlichen Verſteigerungen, — freilich vorzüglich bei Subhaſtationen von Immobilien, wo der Gewinnſucht eine ergiebigere Quelle als bei bloßen Mobilien ſich öffnet, — hie und da, daß unter mehreren Steigerern zur Herabdrückung des Preiſes Verabredungen ſtatt finden, wodurch einzelnen Licitanten, um ſie vom Mitbieten abwendig zu machen, Abfindungen verſprochen werden. Es hat wohl kein Bedenken, daß der Gerichtscommiſſarius, wenn er dergleichen Umtriebe wegen Verdacht ſchöpft, den anweſenden Parteien und Bietungslu-

ſtigen die Beſtimmungen des Strafgeſetzbuchs Art. 258 warnend bekannt macht. Dort iſt nämlich beſtimmt: Betrügereien, wodurch ein Anderer entweder an ſeinem gegenwärtigen oder rechtlich zu erwartenden künftigen Vermögen übervortheilt wird, ſind Verbrechen, wenn ihr Betrag die Summe von 25 Gulden erreicht, und werden alsdann, außer dem Falle erſchwerender Umſtände, als gemeine Diebſtähle nach Art. 215 beſtraft. — Ich kann mich nicht überzeugen, daß die fragliche Handlung nicht unter die bemerkte Beſtimmung des Stafgeſetzes zu ſubſumiren ſey, wie einige Stimmende in der Kammer der Abgeordneten dafür gehalten *). Wenn ein Bietungsluſtiger mit andern dergleichen Abrede nimmt, daß ſie gegen eine Abfindung von ihm nicht mitbieten, oder nicht weiter bieten, ſo hat er bei dieſer Colluſion doch keine andere Abſicht, als daß er die Sache wohlfeiler und nicht um den Preis bekommt, der außerdem durch die Concurrenz der übrigen Licitanten erlangt worden wäre, und zwar zum Nachtheil eines Andern, es ſey nun der Gläubiger oder der Schuldner. Er ſucht ſich alſo zu deren Schaden einen Vortheil zu verſchaffen, wozu er kein Recht hat. Wenn es richtig iſt, was die amtlichen Anmerkungen zum Strafgeſetzbuche bei dem allegirten Artikel ſagen, daß alles, was das Civilrecht als lucrum cessans und damnum emergens kenne, als Schaden in Beurtheilung der Vollendung und der Folgen eines Betrugs in Betrachtung komme, ſo darf man wohl unbedenklich die fraglichen Verabredungen für betrügeriſch erklä-

*) Man hat geſagt, (Verhandl. X. S. 315) eine dergleichen betrügeriſche Uebereinkunft ſey ſchwer zu entdecken, und darum eine Strafbeſtimmung vergeblich. — Als wenn dieſes nicht auch bei manchen andern Verbrechen und namentlich bei dem Meineide der Fall wäre!

ren *). Will man übrigens auch die Handlung einer ſolchen betrügeriſchen Uebereinkunft nicht unter die Pönalſanction des Strafgeſetzbuchs begreifen, ſo begründet

---

*) Eine königlich preußiſche Verordnung vom 14. Juli 1797 (Edicten-Samml. von 1797 Seite 1313) beſtimmt: alle Verträge und Verabredungen, bei welchen die Abſicht zum Grunde liegt, bei gerichtlichen und andern öffentlichen Subhaſtationen und Auctionen, ſie mögen zu den nothwendigen oder freiwilligen gehören, Kaufluſtige zum Vortheil eines Licitanten von der Abgebung ihres Gebots, oder von weiterem Mitbieten zurück zu halten, es geſchehe nun ſolches durch Bewilligung eines gewiſſen Abſtandsgeldes, oder durch Verſprechung, oder wirkliche Einräumung anderer Vortheile, werden hiermit für unerlaubt und ſtrafbar erklärt. — Dergleichen Verträge können daher auch unter den Contrahenten ſelbſt keine rechtliche Wirkung haben, und es kann keinem derſelben mit einer daraus hergeleiteten Klage rechtliches Gehör verſtattet werden. — Vielmehr ſoll alles dasjenige, was der zurückſtehende Kaufluſtige durch einen ſolchen unerlaubten Vertrag gewonnen hat, dem vorigen Eigenthümer des Objects, bei deſſen Verſteigerung der Vertrag vorgefallen iſt, oder deſſen Gläubigern, zu deren Befriedigung der gerichtliche Verkauf veranlaßt geweſen, zu gute kommen, und von dem Inhaber dieſes unerlaubten Gewinnes, als Entſchädigung wegen des dadurch entzogenen rechtmäßigen Vortheils, den ſie aus einer ordentlichen Fortſetzung der Licitation zu hoffen hatten, herausgegeben werden. — Außerdem ſollen diejenigen, die ſich in einen ſolchen Vertrag eingelaſſen haben, in eine fiscaliſche Geldſtrafe, welche dem doppelten Betrage des geſuchten unerlaubten Gewinns gleichkommt, verurtheilt, und von ihnen zu gleichen Theilen, allenfalls aber von jedem unter ihnen auf das Ganze beigetrieben werden.

Da, wo das preußiſche Landrecht auch in Bayern noch Gültigkeit hat, hat die Anwendung dieſer Verordnung ohnehin keinen Zweifel. Anderwärts mag ſie wenigſtens als raison écrite die oben aufgeſtellte Theorie unterſtützen.

ſie doch ohne Widerrede die actio de dolo gegen die Betrüger auf das volle Intereſſe; und bei dieſer im Civilwege durchzufechtenden Klage läßt ſich auch die Wahrheit leichter durch Beweis ermitteln, als in dem Strafverfahren. — Aus allem folgt, daß der Richter hier ſeiner Pflicht nicht genügt, wenn er zur Unterdrückung dieſes betrügeriſchen Spiels, ſey es auch nur durch angemeſſene Warnung, nichts thut, ſondern demſelben geduldig zuſieht.

Es gehört gewiß nicht zu den erhebenden Erſcheinungen im Staatsdienſte, beſonders ſofern ſeine Aufgabe iſt, Allem, was geſetzmäßigem Handeln und ſittlicher Ordnung entgegentritt, zu ſteuern, daß ſogar Viele in gewiſſen Vorſtellungen: von rechtlicher Freiheit der Staatsbürger in Sachen über Mein und Dein, von der Gleichgültigkeit moraliſch unerlaubter Handlungen vor dem äuſſern Richter, wenn man ſie nur nicht in dem Strafcodex buchſtäblich verpönt findet ꝛc., — einen willkommenen Polſter ihrer Bequemlichkeit finden, wie dieß bekanntlich auch auf den Grund mancher Prozeßrechtsprinzipien rückſichtlich der Grenzen des Richteramts gegenüber der parteilichen Diſpoſitionsfreiheit (Verhandlungsmaxime) geſchieht. Dieß gilt denn vorzugsweiſe von der ſo vieläſtigen Lehre vom Betrug. Gar zu oft wird auch bei der Anwendung eines Geſetzes aus Mangel an Umſicht rückſichtlich der unter ſeiner Sanction begriffenen Fälle gefehlt, indem man gleich mit der Entſchuldigung fertig iſt: es beſtehe darüber kein Geſetz. Man denkt nicht an die Erinnerung jenes alten Juriſten: (L. 10 et 12. D. de LL. 1, 3.) Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit ea, quae plerumque accidunt, contineri. — Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta

festa est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. — Bei Unterdrükkung der mancherlei Betrügereien ſahen die Römer weiter, indem ſie jeden Betrug, deſſen die Geſetze nicht beſonders erwähnen, mit dem Namen Stellionatus bezeichneten *) und extraordinarie ahndeten.

§. 86. Iſt die zur Zahlung erforderliche Summe erreicht, ſo darf kein Gegenſtand weiter verſteigert werden. Ohne baare Zahlung darf der mit der Verſteigerung Beauftragte, bei eigener Haftung, nichts abgeben.

Binnen drei Tagen nach der Beendigung der Verſteigerung hat das Gericht die Auszahlung des Erlöſes, nach vorher berichtigten Koſten, an den Gläubiger, und des allenfallſigen Ueberſchuſſes an den Schuldner, zu bewirken.

Ich finde hiebei nichts zu bemerken. Iſt der Auctionserlös gering, ſo kann er wohl gleich nach Vollendung des Geſchäfts und erfolgter Zahlung der Kaufgelder an den Gläubiger resp. Schuldner von dem Executor gegen Quittung verabfolgt werden. Um einer Summe von 15 — 20 Gulden willen wird man die Parteien nicht noch einmal den Weg zum Gericht machen laſſen, und Depoſital-Annahms- und Ausgabs-Mandate extrahiren.

§. 87. Iſt ein unbewegliches Vermögen der Gegenſtand der Hilfsvollſtreckung, ſo iſt der Werth dadurch zu be-

*) Ubicunque titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus. Maxime autem in his locum habet, si quis forte rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit: nam hae omnes species stellionatum continent. — Et ut generaliter dixerim deficiente titulo criminis, hoc crimen locum habet: nec est opus species enumerare. Ulpian in L. 3 D. stellionatus. 47, 20.

ſtimmen, daß aus den Rechnungen wenigſtens der letzten fünf Jahre, aus den allenfalls vorhandenen Grundbüchern, den Forſt-, Stift- und Gefäll-Regiſtern, und aus andern dienlichen Behelfen von dem aufgeſtellten Verwalter oder einem andern Rechnungsverſtändigen, unter Leitung des competenten Gerichtes, Guts- und Ertrags-Anſchläge gefertiget werden. Wenn derlei Behelfe nicht vorhanden ſind, oder die Betheiligten ſich mit dieſen Behelfen nicht zufrieden ſtellen, ſo haben drei Sachverſtändige, wovon einen der Schuldner, den andern der Gläubiger und den dritten das Gericht zu benennen hat, den Werth nach dem zur Zeit der Schätzung laufenden Preiſe der Güter und Gerechtigkeiten zu beſtimmen.

Der Gläubiger und der Schuldner ſind berechtiget, bei der Aufnahme der Schätzung perſönlich gegenwärtig zu ſeyn; ſie können gegen die Werthserhebung entweder ſogleich am Schätzungstermine, oder höchſtens in 8 Tagen nachher Erinnerungen machen, doch darf hiedurch das weitere Verfahren niemals aufgehalten werden, noch gegen den hierüber gefaßten richterlichen Beſchluß ein Rechtsmittel ſtattfinden.

Dieſer §. und die folgenden bis 107 haben nun den Subhaſtationsprozeß über Immobilien zum Gegenſtand. Inſonderheit wird in dieſem §. von dem weſentlichen Erforderniß der Schätzung gehandelt. Das Geſetz ſpricht von zweierlei Arten von Güterſchätzungen *):

1) von Guts- oder Ertragsanſchlägen. Bei einer ſolchen ſoll aus den Rechnungen, wenigſtens der letzten fünf Jahre (wenn ſelbige nämlich nicht weiter zurück zu haben ſeyn ſollten), und aus ſonſtigen den Ertrag glaubhaft darſtellenden Aufſchreibungen und Notizen durch den

*) Vergl. mein Handbuch des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiwill. Gerichtsbark. Th. II. Abſ. 2. Kap. 4. (2te Ausg. Erlangen 1832.)

Gutsverwalter oder einen andern Rechnungsverſtändigen, unter Leitung des competenten Gerichts, der jährliche Ertrag des Guts ermittelt werden. Dieſer Ertrag wird dann nach Abzug der Laſten, Abgaben und Verwaltungskoſten mit den, je nach Verſchiedenheit der Nutzungsgegenſtände gewöhnlichen Prozenten zu Kapital angeſchlagen. Fehlt es an den hiezu erforderlichen Subſidien, oder geben ſich die Parteien mit ſelbigen nicht zufrieden, es ſey weil ſie ſie für unzuverläſſig, oder die ganze Operation im gegenwärtigen Fall nicht für zweckdienlich halten; ſo ſoll

2) die andere Art von Schätzungen eintreten, nämlich nach dem Currentwerthe der Güter zur Zeit der Schätzung, welcher durch drei, von dem Gläubiger, dem Schuldner und dem Gericht ernannte, Schätzmänner erhoben wird.

Beiderlei Schätzungsmethoden verhalten ſich gegen einander ungefähr wie ein Kauf ad mensuram — und ad corpus oder per aversionem (in Bauſch und Bogen). Es kann aber bei größern Gütern, beſonders bei Rittergütern, wegen der Menge und Verſchiedenartigkeit der Pertinenzien eine Schätzung ad corpus oder eine Complexual-Taxation nicht ſtatt finden. Zu einem Gute dieſer Art gehören gewöhnlich auch neben den Zugehörungen an Gebäuden und Feldgrundſtücken als: Aeckern, Gärten, Wieſen, Teichen, Weideplätzen, Waldungen, auch mehr oder weniger an Gerechtigkeiten, als da ſind: Patrimonialgerichtsbarkeit, Patronatsrecht, gutsherrliche Rechte und Dominikalrenten (an Zinſen, Gülten, Handlohns- und Laudemialgefällen) Zehnten, Dienſte, ferner: Jagd-, Fiſcherei-, Holzungs-, Schäfereigerechtigkeiten; auch wohl Gewerbsrechte, wie Brauereien, Mühlen, Ziegelbrennereien ꝛc., welche Gewerbsrechte ſammt den Gebäuden, worauf ſie ausgeübt werden, unmittelbar im Eigenthum des Beſitzers ſind, und entweder auf eigene Regie verwal-

tet oder verpachtet werden. Von ſelbſt leuchtet es ein, daß bei einem ſo complicirten Beſitzthum mit einer bloßen Bauſchſchätzung allein nicht auszukommen iſt. Jedenfalls müſſen die Gerechtigkeiten Gegenſtand einer Werthsermittelung durch Berechnung ihres reinen Ertrags und deſſen Veranſchlagung zu Kapital werden, und eine Schätzung des Ganzen über Bauſch würde zu keinem irgend tauglichen Reſultate führen. Auch möchte wohl nie oder doch höchſt ſelten der Fall eintreten, daß es an allen Behelfen zur Ermittelung des Jahrsertrags fehlte. Aeußerſten Falls oder auch, wenn die Faſſionen und Belege Bedenken erregten, müßte man auch hier die Factoren der einzelnen Ertragsrubriken durch das Gutachten Sachverſtändiger approximativ heraus zu bringen ſuchen.

Auch bei ſolchen Gütern, die in Anſehung ihrer Pertinenzien minder zuſammengeſetzt ſind, wie bei unſern gewöhnlichen Bauergütern, findet eine Averſionalſchätzung nicht ſo ſchlechthin, wie bei einem einzelnen Acker oder einer Wieſe ſtatt, ſondern man muß in das Detail der Zugehörungen eingehen. Man fragt alſo a) außer der allgemeinen Beſchaffenheit des Immobile in rechtlicher, ökonomiſcher und politiſcher Hinſicht, alſo ob es allodial oder einem Lehens- oder Grundbarkeits-Nexus unterworfen iſt, nach ſeiner Lage, Arrondirung, Entfernung von Städten, von Landſtraßen, ſchiffbaren Flüſſen oder Kanälen, und was ſonſt auf den leichtern oder ſchwierigern Productenabſatz Einfluß hat; b) was gehört zu dem Gute an Gebäuden, Aeckern, Wieſen, Gärten, Weideplätzen, Waldungen? c) Wie iſt die Beſchaffenheit der Gebäude an Bauart und Bauſtand? d) Wie verhalten ſich die verſchiedenen Arten von Grundſtücken nach Flächeninhalt und Ertragsfähigkeit (Bonitätsclaſſe)? e) Welche Gerechtigkeiten gehören zu dem Gut? — Gewöhnlich ſind dieß Gemeinderecht oder auch Waldrecht, wovon jenes in der Nutzungsberechtigung an den unver-

theilten Gemeindegründen, beſonders Weideplätzen, und in einem Antheil an den künftig etwa zur Vertheilung kommenden Gründen beſteht, das Waldrecht aber in der Holzungsgerechtigkeit in einer dem Staat oder einer moraliſchen oder phyſiſchen Perſon zuſtändigen Waldung? f) Welche Abgaben, Laſten und Beſchwerden haften darauf? — Nach dieſen verſchiedenen Punkten berechnen nun die Taxatoren, mit Rückſicht auf den örtlich gewöhnlichen, ihnen nach ihrer Erfahrung bekannten Kaufpreis eines Tagwerks Ackerland, Wieſe u. ſ. w. *), im belaſteten resp. unbelaſteten Zuſtande, den Werth aller Realitäten nach den verſchiedenen Bonitätsclaſſen. Dieß und beſonders die Erkenntniß der Bodengüte und Ertragsfähigkeit hat in Bayern keine Schwierigkeit, weil alle Grundſtücke für das Steuerkataſter vermeſſen, taxirt und in die geeigneten Bonitätsclaſſen eingereiht ſind. Die durch Addition der einzelnen ſolchergeſtalt ermittelten Größen ſich ergebende Geſammtſumme wird nun mit den etwa bekannten einwandfreien Erwerbspreiſen des nämlichen Guts und anderer Güter derſelben Kategorie zuſammen gehalten, und hiernach, zugleich mit Rückſicht auf Zeit und Ortsverhältniſſe, die beſonders jetzt, wo die Schätzung vor ſich geht, dem Verkehre mit Immobilien mehr oder minder günſtig ſind, abgeglichen und ermäßiget, und ſo dann der Werth des Ganzen annähernd ausgeſprochen. Die Taxatoren gehen bei dieſer Operation

*) Da die Auflöſung der Gutsgebundenheit in Bayern keinen Schwierigkeiten unterworfen zu ſeyn pflegt, ſo hat es in der Regel auch kein Bedenken, bei Aeſtimirung einzelner Stücke eines gebundenen Guts deren Werth in walzender Eigenſchaft anzunehmen, was freilich anderwärts, wo man ſtrenger über der Gebundenheit hält, nicht angeht, indem leicht begreiflich walzende oder fliegende Stücke weit eher einen Käufer finden, alſo auch verhältnißmäßig höher im Preiſe ſtehen, als ein ganzes Gut.

nicht anders zu Werke, als wie ein verſtändiger Käufer bei der Abgabe ſeines Gebots, indem er die Vortheile, die ihm der Beſitz der zu kaufenden Sache verſpricht, mit denen vergleicht, die ihm ſein darauf zu verwendendes Kapital gewährt. — Ein Formular einer ſolchen Schätzung eines Bauerguts liegt unter den Beilagen Nr. XI. bei.

Noch iſt zu bemerken, daß das Geſetz den Werth der zu tarirenden Sache nach dem zur Zeit der Schätzung laufenden Güterpreiſe durch die Schätzleute angegeben wiſſen will. Dieß iſt ganz dem Zwecke dieſer Schätzung gemäß, da es darauf ankommt, zu wiſſen, wie jetzt die Sache verkauft werden kann. Anders iſt dieß bei Schätzungen zum Behuf der Aufnahme eines Hypothekkapitals, wo der Creditgeber mit Zuverläſſigkeit unterrichtet werden will, weſſen er ſich auch für die Zukunft von ſeiner Sicherheit zu verſehen habe. Es ſchreibt daher die Inſtruction für die Schätzungen in Hypothekenſachen*) vor, daß es hiebei nicht ſowohl auf den gegenwärtigen Preis der Gebäude und Grundſtücke, als auf denjenigen Werth ankomme, welcher ſich in der Folge auf längere Zeit erhalten könne, ohne eine beſondere Abnahme deſſelben zum Nachtheil der auf dieſe Sache verſicherten Gläubiger beſorgen zu laſſen**).

*) Reg. Bl. 1823. Seite 802.

**) Leider daß die Schätzleute ſich oftmals nicht einmal nach dem laufenden, zu geſchweigen nach dem wahrſcheinlich dauernden Preis achten, ſondern — ihrer eidlichen Verpflichtung entgegen — aus Rückſicht für das dermalige Bedürfniß des Creditſuchers überſpannte Schätzungen machen; ein Mißbrauch, dem der das Schätzungsgeſchäft leitende Hypothekbeamte, als Mann von Erfahrung und wenigſtens allgemeiner Kenntniß der Grundſtückwerthe, mit Nachdruck zu begegnen hat. Die leichtfertige Entſchuldigung derſelben iſt gewöhnlich die: der Beſitzer bekomme ja doch nur die Hälfte ꝛc. der Taxe als Darlehen. — Sie wollen es nicht

Daß die Schätzung durch einen Gerichtscommiſſär auch an Ort und Stelle dirigirt werde, dieſer alſo bei der Beſichtigung der zu ſchätzenden Immobilien gegenwärtig ſeyn ſolle, iſt im Geſetz nicht ausdrücklich beſtimmt, ſcheint aber wenigſtens bei wichtigern Taxationen nothwendig zu ſeyn, wie es denn auch die Praxis bisher beobachtet hat.

§. 88. Die Beſtimmungen der Gerichtsordnung Cap. XVIII. §. 7. Nr. 3., dann des Prozeß-Geſetzes vom 22. Juli 1819 §. 32., die dem Schuldner zu bewilligende Friſt zum Selbſtverkaufe anſehnlicher Güter, Gutskörper ꝛc. ꝛc. betr. und die Stelle im 1. Abſatze des §. 31. des nämlichen Geſetzes, ſo weit dort von dieſem Selbſtverkaufe die Rede iſt, finden keine Anwendung mehr.

Die Gerichtsordnung a. a. O. hatte ſchon im Weſentlichen das Nämliche beſtimmt, was das Geſetz von 1819 wiederholt hat, nämlich: wenn ganze Gutskörper, Fabriken, große Wirthſchaften oder andere anſehnliche unbewegliche Güter des Schuldners zur Execution verkauft werden ſollen, ſo könne demſelben auf ſein Verlangen zum Selbſtverkaufe ein dreimonatlicher, und bei Gütern

---

begreifen, oder thun doch ſo, wenn man ihnen vorhält, daß ja der Creditgeber nur auf die Hälfte (oder ein Drittheil, oder ein Viertheil) des wahren Werths ſein Geld geben, alſo dieſen wahren Werth wiſſen wolle, nicht einen willkürlich angeſetzten, den freilich auch ein Blinder angeben könne, wenn man ihm vorſage, wie hoch die geſuchte Darlehensſumme ſich belaufe. — In ſolchen Fällen pflege ich meine Vorhaltungen und Bedenklichkeiten in das Schätzungsprotokoll niederzulegen, damit der um Credit Angegangene, noch zur guten Stunde aufmerkſam gemacht, ſeine Maßregeln darnach nehmen kann; und ich denke, daß Andere es eben ſo halten werden.

von beſonders hohem Werthe ein ſechsmonatlicher Termin bewilliget werden, welchen aber das Gericht ohne Einwilligung des betheiligten Gläubigers nicht verlängern dürfe. Das Verlangen des Schuldners zum Selbſtverkauf zugelaſſen zu werden, ſetzte übrigens nur voraus, daß derſelbe, wenn er ſich in der bemerkten Kategorie zu befinden glaubte, die ihm zur Erklärung auf den Executionsantrag vorgeſchriebenen Friſt von 14 Tagen benützte und auf Geſtattung dieſer Rechtswohlthat antrug.

Dieſe Rechtswohlthat iſt nun durch unſer Geſetz aufgehoben und das billig. Es lag ohnehin darin eine gehäſſige Begünſtigung der Großen vor den Kleinen; auch hat die Erfahrung zur Genüge gelehrt, daß die Abſicht des Geſetzes, bedrängten Schuldnern eine weſentliche Erleichterung zu verſchaffen, nicht erreicht wurde, weil die Schuldner die ihnen geſtattete Friſt gewöhnlich ungenützt verſtreichen ließen. Sie betrachteten die Wohlthat nur als ein Mittel, das ihnen wiederum drei bis ſechs Monate Ruhe vor ihren Gläubigern verſchaffte, während vielleicht der günſtige Zeitpunkt eines allen Theilen vortheilhaften Verkaufs verſtrich, und dem Schuldner Gelegenheit gegeben wurde, das Beſitzthum, auf deſſen Erhaltung er ſich keine Rechnung machen konnte, in Bau und Weſen zu verſchlechtern.

§. 89. Eine ſtille Gant (Gerichtsordnung Cap. XVIII. §. 7. Nr. 9.) hat nicht mehr ſtatt.

Die ſtille Gant oder der ſtille Gantverkauf wird in Altbayern ein auf gerichtlichen Befehl erfolgter außergerichtlicher Verkauf an den Meiſtbietenden genannt. Bei einem ſolchen wurde die Behauptung eines Einſtandsrechts zugelaſſen, was bei dem öffentlichen Verkauf nur dann ſtatt finden ſollte, wenn von einem Unbefreiten ein adeliges Landgut auf die Gant eingethan wurde, indem hier

jeder Edelmanns-Freiheitsfähige innerhalb Jahr und Tag einſtehen konnte.

§. 90. Die Verſteigerung unbeweglicher Güter muß:

a) wenn es ſich von einzelnen Grundſtücken handelt, wenigſtens drei Wochen vorher in der Gemeinde, wo ſie liegen, und in drei, oder nach den Anträgen der Betheiligten auch in mehreren benachbarten Gemeinden (§. 80. a.);

b) bei größeren Gütern und ganzen Anweſen, ſo ferne ſie den Werth von 1000 Gulden nicht überſteigen, wenigſtens ſechs Wochen vorher im ganzen Gerichtsbezirke, und nach den Anträgen der Betheiligten in den angrenzenden Gerichtsbezirken (§. 80. b.);

c) bei ſehr anſehnlichen Gütern, Gutskörpern, Fabriken ꝛc., wenigſtens zwei Monate vorher im Kreiſe (§. 80 c.) bekannt gemacht werden.

Den Hypothek- und den übrigen aktenmäßig bekannten Gläubigern iſt die Verſteigerung beſonders bekannt zu machen.

Dieſe Stelle unſeres Geſetzes gehört vorzugsweiſe unter diejenigen, wobei durch unpaſſende Anwendung leicht große Weitläufigkeiten und unnöthige Koſten verurſacht werden können. Es werden hier dreierlei Kategorien angegeben, wo die Formen der Subhaſtations-Bekanntmachung ſich in ſteigender Progreſſion vermehren: a) wenn einzelne (walzende) Grundſtücke, b) wenn größere Güter und ganze Anweſen (alſo wohl auch Häuſer), die jedoch den Werth von 1000 Gulden nicht überſteigen, c) wenn ſehr anſehnliche Güter ſubhaſtirt werden ſollen. Es iſt von ſelbſt klar, daß unter den „größern“ Gütern ad b überhaupt Güteranweſen im Gegenſatz von einzelnen, ſ. g. walzenden Stücken gemeint ſind, unter den „ſehr anſehnlichen“ Gütern ad c aber ſolche, die einen Werth von 1001 Gulden und darüber haben. Im gewöhnlichen Leben nennt man freilich Güter, die auf jener oder dieſer

Werthsſtufe ſtehen, nicht größere und nicht ſehr anſehnliche. Das Minimum des anzuberaumenden Verſteigerungstermins iſt hiernach resp. 3—6—8 Wochen, und dieſe Friſten müſſen vom Tage der erſten Bekanntmachung an berechnet werden. Die Bekanntmachungen finden ſtatt: in der erſten Kategorie in der Gemeinde, wo das Grundſtück liegt, und in drei, nach dem Verlangen der Betheiligten in mehreren, benachbarten Gemeinden, — in der zweiten im ganzen Gerichtsbezirk und nach den Anträgen der Betheiligten, alſo nur wenn dieſe es verlangen, in den angrenzenden Gerichtsbezirken *) — in der dritten Beziehung ſoll die Bekanntmachung im ganzen Kreiſe und überdieß in zwei öffentlichen Blättern ausgeſchrieben werden.

Was die Bekanntmachung „im Kreiſe" betrifft, ſo läßt ſich denken, daß es nicht die Abſicht des Geſetzes iſt, dieſelbe im ganzen Kreiſe nach Analogie vom ganzen Gerichtsbezirk wie ad b beſtimmt iſt, mithin in allen Gemeinden des Kreiſes, vornehmen zu laſſen, was ja an das Unmögliche grenzen würde. Eine Bekanntmachung im Kreiſe kann nur durch die Intelligenzblätter geſchehen (vergleiche §. 81.) Wie oft aber das Proclama in dieſe eingerückt werden ſoll, muß dem Ermeſſen der Gerichte, etwa nach Vernehmung der Betheiligten, überlaſſen werden. Bei den jetzt ſtattfinden ſollenden beſondern Verkündigungswegen würde es überflüſſig ſeyn, das Proclama dreimal in das Intelligenzblatt einzurücken, ſondern eine ein- oder zweimalige Inſertion genügen.

Es kann übrigens, was ſchon vorhin zu §. 81. bedauernd bemerkt worden, die Umgehung der öffentlichen Bekanntmachung in den Intelligenzblättern und die Sub-

*) Es läßt ſich erwarten, daß dieſe von ſelbſt daran ſeyn werden, daß kein Uebermaß durch unnöthige Häufung der Proclamen eintritt.

ſtituirung einer koſtſpieligern und zeitraubendern Verkündigung in ſo vielen Gemeinden, wovon der größte Theil an der Sache ſicherlich kein Intereſſe nimmt, nicht als ein Gewinn der Geſchäftspflege und des Zwecks der ganzen Anordnung betrachtet werden. Mögen gleich, wie man in der Kammer der Abgeordneten erinnert hat, die Vornehmeren und Gebildeteren der Nation dieſe und dergleichen Avertiſſements gewöhnlich nicht leſen, was ihnen gerade nicht verdacht werden will, — das Volk in den niedern Ständen lieſt ſie begierig, während es in den öffentlichen Blättern die Nachrichten aus der großen Welt gewöhnlich überſchlägt.

Da den Parteien, hier alſo den Schuldnern und den Gläubigern, vorbehalten ſeyn muß, ſich wegen einfacherer Modalitäten der Bekanntmachungen zu vereinigen, ſo werden ſie von ſelbſt geneigt ſeyn, jeden Ueberfluß der auf ihre Koſten geht, zu vermeiden, und es iſt gewiß Pflicht der Gerichte, ſie hierauf belehrend aufmerkſam zu machen.

Den Beiſatz am Schluſſe des §: „und den übrigen aktenmäßig bekannten Gläubigern" hatte der Entwurf nicht; er wäre auch wohl beſſer weggeblieben. Hat ein Nichthypothekgläubiger die Execution durch Subhaſtation der Immobilien extrahirt, ſo erhält er ohnehin Nachricht. Die Notifikation an Gläubiger, die vielleicht ſchon vor Jahren geklagt haben, und möglicherweiſe noch nicht ganz befriedigt ſind, und das hiermit verbundene vielleicht oft mühſame Nachſuchen in der Regiſtratur ſammt der Vielſchreiberei hätte aber füglich erſpart werden können, und würde es auch wohl, wenn man die Folgen des deßfallſigen Amendements ſich gegenwärtig hätte erhalten und dabei bedenken wollen, wie man eigentlich bei dieſer Anordnung mit dem Grundſatz von der Selbſtvigilanz in Colliſion kommt. Indeſſen iſt es nun einmal vorgeſchrieben, und ſo wird der Richter

nicht umgehen können, wenigſtens diejenigen Gläubiger, deren Forderungen noch in der Verhandlung begriffen ſind, oder die auf Execution angetragen haben, von dem was vorgeht in Kenntniß zu ſetzen.

§. 91. Die öffentliche Bekanntmachung muß enthalten eine kurze Beſchreibung des Gutes nach ſeinen Beſtandtheilen, Rechten und darauf liegenden Laſten, dann nach ſeiner Benutzungsfähigkeit; ferner den Schätzungswerth, oder den ausgemittelten Ertrag, und die Kaufsbedingungen, welche für die Kaufluſtigen von beſonderem Intereſſe ſind, oder ſeyn können.

Die genauere Beſchreibung des Gutes, das Schätzungsprotokoll, der Ertrags-Durchſchnitt, die Guts- und Rentenrechnungen, die vorhandenen amtlichen Notizen über etwa anhängige Rechtsſtreite u. ſ. w., ſind in der Zwiſchenzeit von dem öffentlichen Ausſchreiben bis zum Verſteigerungstage den Kaufluſtigen bei dem Gerichte zur Einſicht offen liegen zu laſſen.

Wenn hier das Geſetz beſtimmt, daß unter andern auch „die Kaufbedingungen, welche für die Kaufluſtigen von beſonderem Intereſſe ſind oder ſeyn können,“ in der öffentlichen Bekanntmachung kürzlich enthalten ſeyn ſollen, ſo kommt es freilich vor allem darauf an, daß ſie zur Zeit der Ausſchreibung ſchon ausgemacht ſind. Es geſchieht aber gewöhnlich, daß dieſe Bedingungen namentlich wegen Bezahlung der Kaufgelder (denn dieß ſind doch unter den, nicht ſchon im Geſetz vorgeſehenen, die weſentlichſten) erſt beim Beginnen des Verſteigerungstermins mit den erſchienenen Betheiligten concertirt und dann den erſcheinenden Bietungsluſtigen mündlich eröffnet werden; und hier iſt es auch wohl noch Zeit. Nur wenn ſolche Bedingungen gemacht werden, die nicht gewöhnlich, daher für den Licitanten wirklich „von beſonderem Intereſſe ſind“ — z. B. daß ein beſtimmter Theil

des Kaufſchillings gegen mäßige Zinſen, allenfalls mehrere Jahre lang, hypothekariſch ſtehen bleiben, daß ein Wirthſchaftsinventarium als unentgeltlicher oder billig angeſchlagener Beilaß in den Kauf gegeben werden könne, oder anderer Seits, daß der Käufer einen auf dem Gute haftenden Altentheil mit zu übernehmen habe und dergl.: ſo iſt es freilich nothwendig, dieſes in den Subhaſtations-Programmen zu bemerken, daher ſchon vor deren Erlaſſung dießfalls die geeignete Abrede mit den Betheiligten zu treffen.

Was übrigens die Realitäten und Laſten des Subhastandi betrifft und wie die Kaufliebhaber hievon in Kenntniß zu ſetzen, um nicht hinterher in Schaden zu kommen, oder doch prozeſſualiſchen Weitläufigkeiten ſich ausgeſetzt zu ſehen, ſo iſt darüber in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten viel geſprochen worden. Es ſcheint aber hauptſächlich Sache der Bietungsluſtigen zu ſeyn, ſich aus dem Hypothekenbuch, dem Steuerkataſter und den Taxationsverhandlungen davon Kenntniß zu verſchaffen, allenfalls zum Behuf der weitern Erkundigung in der Regiſtratur. Auch wird ein vorſichtiger Käufer, wenn er keine Localkenntniß hat, ohnehin nicht blind zutappen, ſondern vorher an Ort und Stelle von dem Verkaufsobject Einſicht nehmen und die dienſamen Erkundigungen einziehen. Den Gerichten kann unmöglich zugemuthet werden, von allen Realitäten und Laſten, Nutzungen und Beſchwerden, activen und paſſiven Servituten aller Immobilien ihres Bezirks Kenntniß zu haben. Mit Recht hat daher der königl. Staatsminiſter der Juſtiz (Bd. X. S. 341.) erinnert, wie er nicht glaube, daß allenfallſige Irrthümer, die ſich auch bei aller Aufmerkſamkeit in die öffentliche Subhaſtationsbekanntmachung einſchleichen könnten, den Richter haftbar machten, zumal da es eines jeden, der ein Intereſſe dabei habe, Sache ſey, die Gelegenheit, die Taxationsverhandlungen ꝛc.

einſehen zu können, zu benützen. — Man hat beſonders zum Gegenſtand der Betrachtung in der Kammer den Umſtand gemacht, daß über ein Grundſtück und deſſen Zugehörungen und Rechte Prozeſſe obwalten könnten, wovon Kenntniß zu nehmen, den Kaufluſtigen ſehr viel gelegen ſeyn müſſe. — Das iſt nun freilich nicht zu bezweifeln; allein dafür iſt eines Theils das auf das Prinzip der Oeffentlichkeit gebaute Hypothekenbuch vorhanden, wo ſich jeder, der einen Realanſpruch auf das Immobile oder ſein Zubehör als Eigenthümer oder ſonſt dinglich Berechtigter machen zu können glaubt, vorſehen und ſein vermeintes Recht durch nachgeſuchte Vormerkung oder Proteſtations-Eintragung zur Kenntniß eines Jeden, dem es zu wiſſen nöthig iſt, bringen mußte: — andern Theils wird aber auch die Sache bei den Taxationsverhandlungen zur Sprache kommen, und muß es, da, wie ſchon oben §. 87. erinnert worden, jeder Abſchätzung eine allgemeine Beſchreibung der Realitäten in activer und paſſiver Beziehung vorhergehen muß. Ueber ſtreitige Grenzen oder Zugehörungen iſt auch ſchon bei Anlegung der Steuerkataſter das Nöthige bemerkt worden.

Was übrigens die Gewährleiſtung für Mängel an der verkauften Sache betrifft, ſo iſt *) ein gerichtlich nothwendiger Verkauf einem Verkauf in Bauſch und Bogen gleich zu achten, wobei ein bei den Unterhandlungen bloß zur Information des Käufers gegebener Anſchlag nur in Anſehung der Exiſtenz der darin angegebenen Rubriken, nicht aber in Hinſicht auf Zahl, Größe, Umfang oder Ertrag derſelben vertreten werden muß.

Ein Formular der öffentlichen Subhaſtationsbekanntmachung befindet ſich unter den Beilagen Num. XII.

---

*) Wenigſtens da, wo das preußiſche Landrecht Thl. I. Tit. 11. §. 344. et rem. gilt.

Daſſelbe könnte wohl zur Erſparung der mehrern Inſertionsgebühren unſchädlich abgekürzt werden.

§. 92. Iſt das zu verſteigernde Gut verhypothezirt, ſo wird nach dem Hypothekengeſetze §. 64. verfahren; vorbehaltlich der Beſtimmungen der §§. 98—101. des gegenwärtigen Geſetzes.

Bei der exekutiven Beitreibung von Zinſen aus Hypothekkapitalien, welche nicht über zwei Jahre alt ſind, wird durchgängig nach §. 52. des Hypothekengeſetzes verfahren.

Es hat demnach dort keine Einrede ſtatt, welche nicht auf der Stelle durch Urkunden bewieſen werden kann, eben ſo wenig kann die Hülfsvollſtreckung durch ein Rechtsmittel aufgehalten werden.

Das Hypothekengeſetz, auf welches dieſer §. im erſten Abſatz hinweiſt, ordnet: wenn der gerichtliche Verkauf des hypothecirten Guts erkannt worden, ſo können weder die, dem auf Befriedigung andringenden Hypothekgläubiger nachſtehenden Gläubiger, noch der Schuldner den Hinſchlag hindern, wenn das bei der Verſteigerung geſchehene höchſte Angebot den nach Umſtänden vorher gerichtlich herzuſtellenden Schätzungspreis erreicht; außerdem kann jeder Betheiligte noch die zweite, und unter eben dieſer Vorausſetzung auch die dritte Verſteigerung verlangen. Bei der dritten Verſteigerung erfolgt der Hinſchlag an den Meiſtbietenden ohne Rückſicht auf den Schätzungspreis. Jeder Hypothekgläubiger, welcher dadurch ſeine Forderung ganz oder zum Theil verlieren würde, kann verlangen, daß ihm das verſteigerte Gut um das geſchehene Meiſtgebot hingeſchlagen werde; hierüber muß derſelbe innerhalb 8 Tagen, von dem Tage der Verſteigerung an gerechnet, bei Verluſt des Rechts vor Gericht ſich nicht nur erklären, ſondern auch die Mittel zur Befriedigung der ihm vorgehenden Gläubiger nachweiſen. Dieſer Verſteigerungstag aber muß den Hy-

pothekgläubigern oder deren Bevollmächtigten vorher beſonders bekannt gemacht werden. In Anſehung dieſes Einlöſungsrechtes hat der neuere Hypothekgläubiger vor dem ältern, jedoch nur gegen deſſen vollſtändige Bezahlung, den Vorzug.

Dieſe Beſtimmungen ſind durch die §§. 98 bis 100. dahin abgeändert: 1) daß nicht eine dritte Verſteigerung zu geſchehen hat, ſondern ſchon bei der zweiten der Zuſchlag ohne Rückſicht auf den Schätzungswerth erfolgen ſolle; 2) daß, wenn im zweiten Verſteigerungstag gar kein Gebot erfolgt, das Gut dem Gläubiger um die Taxe zuzuſchlagen iſt, ſofern er es übernehmen will; außerdem treten die Maßregeln ein, die das Geſetz §. 100. vorſchreibt. 3) Wenn mehrere Gläubiger betheiligt ſind und es erfolgt kein Angebot, es kommt auch keine Vereinigung wegen weiterer Behandlung der Sache (§. 101.) zu Stande, ſo ſoll dem jus delendi oder Ablöſungsrecht ſtatt gegeben werden, von welchem hernach die Rede ſeyn wird. Dieſe Abänderungen des Hypothekengeſetzes, insbeſondere die Nichtſtatthaftigkeit eines dritten Verſteigerungstermins erſcheinen ganz zweckmäßig. Wer in dem erſten und zweiten Termin nicht kaufen mag, wird wahrſcheinlich auch im dritten keine größere Luſt bezeigen. Die öfters wiederholte Feilbietung erweckt ſogar eine ungünſtige Meinung von dem Werthe der Sache *).

Wegen Beitreibung der Zinſen aus Hypothekkapitalien läßt es unſer Geſetz ſchlechthin bei den Beſtimmungen des Hypothekengeſetzes §. 52., wornach der Rückſtand der letzten zwei Jahre den Mandatsprozeß begründet und hiernächſt die Execution nach Ablauf von acht Tagen zur Folge hat, wogegen keine Einreden außer ſolchen, die auf der Stelle urkundlich bewieſen werden, zuläſſig ſind, und

*) Vergl. hier meinen Concursprozeß §. 91.

und eben ſo wenig ein Rechtsmittel mit ſuſpenſiver Wirkung ſtatt findet.

§. 93. Werden Lehen- oder Fideicommißgüter als Gegenſtände der Hilfsvollſtreckung benannt, oder iſt die Rede von Lehens- oder Fideicommißſchulden, oder handelt es ſich um die Eintreibung von Ewiggeldern oder Gilten, ſo richtet ſich das Verfahren nach den einſchlagenden beſonderen Beſtimmungen der Geſetze über Lehen- oder Fideicommiſſe, oder der Ewiggeldordnung.

§. 94. Die Verſteigerung ſoll, ſo ferne nicht beſondere Verhältniſſe, oder die als gegründet befundenen Anträge der Betheiligten eine Ausnahme bewirken, in derjenigen Gemeinde, wo das Gut gelegen iſt, und zwar durch eine Richterperſon und einen Aktuar, vorgenommen werden.

Als beſondere Verhältniſſe, unter welchen nach dem letztern §. von der Abhaltung eines Localtermins Umgang genommen werden ſoll, möchten zu erkennen ſeyn: vornämlich die Geringfügigkeit des Gegenſtandes, indem es hier des Aufwands der mehrern Koſten für Diäten des Gerichtsperſonals nicht verlohnt; oder auch wenn das Grundſtück ſo nahe an dem Gerichtsſitz iſt, daß die Kaufluſtigen den kurzen Weg dahin nicht zu ſcheuen brauchen. Denn das iſt wohl der Hauptgrund der Abhaltung des Termins an Ort und Stelle, daß man beſorgt, die Kaufliebhaber möchten nicht gern weit gehen. Soviel iſt richtig, daß mancher, der ſonſt weggeblieben wäre, bei einer Verſteigerung erſcheint, wenn er es bequem haben kann, ſey es auch nur der Neugierde wegen, und ſo wird denn leicht aus einem bloß neugierigen Zuſchauer nach Gelegenheit ein Kaufluſtiger.

Daß auf die Anträge der Betheiligten, nämlich des die Subhaſtation impetrirenden Gläubigers und des Schuldners, eine Ausnahme von der vorgeſchriebenen

Verſteigerung am Orte der gelegenen Sache ſtattfinden darf, leidet keinen Zweifel. Warum aber das Geſetz vorausſetzt, daß die Anträge der Betheiligten gegründet befunden werden, weiß ich nicht; man ſollte meinen, der Wille der Betheiligten gälte hier ſtatt alles Grundes.

§. 95. Es findet, vorbehaltlich der Beſtimmung des §. 98, nur eine einzige Verſteigerungstagsfahrt ſtatt.

Dieſe Feſtſetzung bezieht ſich auf den Fall, wo das gelegte Gebot die Schätzung erreicht. Das Geſetz ſcheint alſo als Regel anzunehmen, daß ſchon im erſten Verſteigerungstermin die Taxe geboten werden würde.

§. 96. Tag und Stunde des Anfangs der Verſteigerung muß genau eingehalten werden.

Dem Gerichte unbekannte Perſonen und ſolche, gegen deren Zahlungsfähigkeit Zweifel obwalten, ſind zur Steigerung nicht zuzulaſſen, wenn ſie nicht bei der Tagsfahrt ihre Zahlungsfähigkeit nachweiſen.

Bei keiner vom Gerichte angeordneten Verſteigerung darf der Schuldner mitſteigern, ebenſowenig der mit der Verſteigerung Beauftragte, oder der Protokollführer; letztere bei Vermeidung einer Strafe von fünf bis fünfzig Gulden, und — nach Umſtänden — einer Disziplinarſtrafe mit ihren Folgen.

Daß der Schuldner nicht mitſteigern darf, wird überall als eine natürliche Folge der Verſteigerung ſelbſt angeſehen, die gerade eben darum erfolgt, weil der Schuldner aus Mangel an Mitteln die Execution durch Feilbietung nothwendig macht, und weil man keinen Licitanten zulaſſen darf, der nicht bezahlen kann. Der Zweck der Erhaltung des Guts, wenn er es behaupten kann, und ſomit der Abwendung des Verkaufs an einen Andern, kann für ihn auf andere Weiſe erreicht werden. (Ver l. §. 107.)

§. 97. Wird kein Gebot mehr gelegt, ſo ſollen die Anweſenden noch dreimal, jedesmal nach einem Zwiſchenraume von nicht weniger als zwei Minuten, befragt werden, ob Niemand mehr ein höheres Gebot zu legen gemeint ſey.

Erfolgt auch auf die dritte Aufforderung kein höheres Gebot, ſo ſoll der Zuſchlag geſchehen, und die Tagsfahrt beendiget werden.

Es iſt dieſe wiederholte Aufforderung eigentlich nichts anders als die auch bei andern Verſteigerungen, beſonders bei Auctionen übliche Form, indem das gelegte Gebot, wenn es nicht ſogleich jemand erhöhet, dreimal ausgerufen wird, ehe der Zuſchlag erfolgt, formalibus: 25 Gulden zum erſten; — 25 Gulden zum zweiten; — 25 Gulden zum dritten und letzten Mal! Dieſem ähnlich ſoll es auch hier gehalten werden, nur daß die Zwiſchenzeit zwiſchen jedem ſolchen Ausruf wenigſtens zwei Minuten betragen ſoll, was auch die Wichtigkeit des Gegenſtandes mit ſich bringt. Ueber die Form der Handlung im Licitationstermin vergleiche man das Formular Nr. XIII.

§. 98. Erfolgt gar kein Gebot, oder wird nicht wenigſtens der Schätzungswerth geboten, ſo iſt ſowohl der Schuldner, als der mit einem Verluſte bedrohte Gläubiger berechtiget, zu verlangen, daß das Gut nicht zugeſchlagen, ſondern eine zweite Verſteigerung längſtens vier Wochen hinaus nach der erſten vorgenommen werde.

Wird entweder gar kein Gebot gelegt oder unter dem Schätzungswerthe, ſo würde es ſowohl für den Schuldner als für einen minderbevorzugten Gläubiger hart ſeyn, wenn im letztern Fall der Zuſchlag etwa auf Begehren des die Execution impetrirt habenden Gläubigers erfolgen müßte, weil er vielleicht ſeine Befriedigung auch aus dem Mindergebot erhalten könnte.

§. 99. Bei der zweiten Verſteigerung erfolgt der Zuſchlag ohne Rückſicht auf den Schätzungswerth, — was ſchon vorher in der Ankündigung der Verſteigerung ausdrücklich bekannt zu machen iſt.

§. 100. Erfolgt am zweiten Verſteigerungstage gar kein Angebot, ſo wird das Gut dem Gläubiger um die Taxe zugeſchlagen, ſoferne er es übernehmen will. — Will er dieſes nicht, ſo ſteht es ihm frei, auf Verpachtung des Gutes, oder auf Immiſſion in daſſelbe, oder auf Sequeſtration, oder auf neuerliche Feilbietung, jedoch auf ſeine Koſten, den Antrag zu ſtellen.

Die Subhaſtation muß begreiflich einmal ein Ende nehmen, und ſie kann es in der zweiten Tagesfahrt eben ſo gut als in der dritten, wenn man einmal vorher weiß, daß ſchon die zweite peremtoriſch iſt. Doch wird der die Execution ſuchende Gläubiger nicht zum Kaufen genöthigt, und er kann nun ſeine Befriedigung auf andere Weiſe ſuchen. Hier bleibt auch, wenn es zur Verpachtung, Immiſſion oder Sequeſtration kommt, dem Schuldner die Hoffnung übrig, Mittel zur Erhaltung ſeines Beſitzthums ausfindig zu machen, oder einen annehmlichen Käufer zu ſtellen.

Im übrigen verſteht es ſich von ſelbſt, daß der Schuldner für den Ausfall, den der Gläubiger leidet, ferner haftbar bleibt.

§. 101. Sind in einem ſolchen Falle (§. 100 Abſ. 1) mehrere Gläubiger betheiliget, und es kommt eine gütliche Vereinigung rückſichtlich der Uebernahme des Gutes, oder deſſen Verpachtung, oder der Immiſſion in daſſelbe, oder der Fortſetzung der Verſteigerung, nicht zu Stande, ſo iſt, ſo ferne ein anderes Mittel zur Befriedigung ſämmtlicher Forderungen nicht vorhanden iſt, dem Ablöſungsrechte (jus delendi) ſtatt zu geben.

Ueber das jus delendi beſtimmt der Judiciarcodex

cap. XIX. §. 17. nr. 2: daß, wenn aus dem vergante-ten Gut nicht ſo viel erlöst werde, als ſämmtliche Forderungen betragen, dem letzten Gläubiger freiſtehe, entweder das Gut gegen gänzliche Befriedigung aller jener Mitgläubiger, welche ein älteres oder gleiches Recht mit ihm haben, um ſeine Forderung in solutum zu übernehmen, oder aber dieſe zu verlieren, und bemeldtes Gut dem nächſtvorhergehenden Gläubiger auf die nämliche Condition zu überlaſſen. Zu dieſem Ende ſoll jedem dergleichen Gläubiger nicht nur drei Tage Bedenkzeit zu ſeiner Erklärung gelaſſen, ſondern auch nach derſelben eine nochmalige, jedoch letzte, einzige Ausrufung geſtattet werden, um zu ſehen, ob nicht jemand ein Mehreres, oder wenigſtens ſo viel als den Betrag ſämmtlicher Forderungen, um das ſubhaſtirte Gut zu geben erbötig ſey. Es iſt dieſes jus delendi, wodurch ein Gläubiger zum Kaufen genöthigt wird, wenn er nicht ſeine Forderung aufgeben will, allerdings ein bedenkliches Mittel *). Es läßt ſich aber auch nicht leicht ein beſſeres anwenden, wenn anders nicht die Execution zum Nachtheil der vorzüglichern Gläubiger von den minder bevorzugten, die doch oft nur an den Folgen ihrer eigenen Unvorſichtigkeit und Leichtgläubigkeit leiden, vereitelt werden ſoll.

§. 102. Der Zuſchlag an den Meiſtbietenden hat ſogleich zu geſchehen.

Die Gerichte ſind verbunden, demſelben binnen längſtens 14 Tagen bei Vermeidung einer Ordnungsſtrafe von 10 — 50 fl. das förmliche Zuſchlagsdekret zuſtellen zu laſſen.

Ich werde auf die Modalitäten dieſes Zuſchlags hernach (ad §. 107) noch einiges zu bemerken Gelegenheit finden. Vorläufig finde ich hier nichts weiter bei die-

---

*) Vergl. meinen Concursprozeß S. 196.

ſer Beſtimmung zu erinnern. Ein Muſter eines ſolchen Zuſchlagdecrets iſt unter den Beilagen Nr. XIV. gegeben. Es kommt bei demſelben hauptſächlich darauf an, daß in den Entſcheidungsgründen gezeigt werde, wiefern die geſetzlich vorgeſchriebenen Formalitäten beobachtet ſind, welches um ſo nothwendiger iſt, da die gegen das Adjudicationsdecret einmal als zuläſſig angenommene Appellation ihre beabſichtete Wirkſamkeit doch hauptſächlich nur darauf ſtützen kann, daß Nichtigkeiten im Verfahren und Zuſchlag begangen worden ſeyen.

§. 103. Weder das Einſtandsrecht der Adeligen (cod. jud. cap. XVIII. §. 7 Nr. 9 Abſ. 2), noch das Wiedereinlöſungsrecht des Schuldners nach erfolgtem Zuſchlage des Gutes (ebendort Nr. 10 Abſ. 2) findet in Zukunft mehr ſtatt.

Dieſe Beſtimmungen bedürfen keiner weitern Erklärung. Das hier aufgehobene Privilegium des Adels, welches in einem Theile der Monarchie, nämlich in Altbayern beſtund, iſt ſo wenig mehr im Geiſte der Zeit, als das dem Schuldner bis jetzt noch geſtattete, ſelbſt in dem Geſetz von 1819 beibehaltene Wiedereinlöſungsrecht auf richtig verſtandenen nationalwirthſchaftlichen und politiſchen Grundſätzen beruht, wenn ſchon daſſelbe unter gewiſſen Vorausſetzungen gemeinrechtlich iſt und da auf einen zweijährigen Zeitraum ſich erſtreckt *). Ich habe die Gründe, welche gegen dieſes Reluitionsrecht des Schuldners ſprechen, in der angeführten Schrift §. 96 weiter ausgeführt und will mich auf das dort Geſagte berufen, wenigſtens zum Troſte derer, die in dem neuen Geſetz eine Härte finden möchten; — denn im übrigen iſt freilich nun jedes Bedenken durch die geſetzliche Sanction beſeitigt.

---

*) Glück's Pand. Comm. XIX. S. 409.

§. 104. Jeder Gläubiger iſt berechtiget, Verſteigerung auf baare Bezahlung zu verlangen.

Friſt zur Zahlung des Kaufſchillings oder Eintheilung der Zahlung in mehrere Friſten zu geſtatten, hängt blos von dem Willen des Gläubigers, oder im Falle mehrere Gläubiger vorhanden ſind, von ihrer einſtimmigen Willens-Erklärung ab.

Da es auf den Willen der Gläubiger ankommen ſoll, ob ſofort baare Zahlung bedungen oder dem Licitanten Friſten bewilligt werden ſollen, ſo werden jene von ſelbſt überlegen, daß man den Bietungsluſtigen nicht zu harte Bedingungen machen darf. Alles auf einmal baar zu bezahlen, wird wohl nur ausnahmsweiſe ein Licitant eingehen. Man wird ſich alſo zufrieden geben müſſen, wenn er allenfalls zur Sicherheit einen namhaften Theil, etwa ein Drittheil des Kaufſchillings, binnen 2, 3, 4 Wochen erlegt, das Uebrige aber ſpäter. Häufig geſchieht es, daß dem Käufer ein Theil des Kaufſchillings auf Hypothek geſtündet und darüber mit den Hypothekengläubigern ein alle Intereſſen befriedigendes Abkommen erzielt wird. Denn dieſen liegt gar oft weniger an der Habhaftwerdung ihres Geldes als an einem beſſern Schuldner.

Noch könnte bei dieſem §. ein Zweifel entſtehen. Es ſoll nämlich jeder Gläubiger baare Bezahlung zu verlangen berechtigt, und die Geſtattung von Friſten von der Zuſtimmung aller abhängig ſeyn. Zwar dieſes kann nur von betheiligten Gläubigern, alſo von ſolchen zu verſtehen ſeyn, die aus dem Kaufgelde ganz oder theilweiſe befriedigt werden können. Doch könnte leicht, in Berufung auf das nun einmal nicht diſtinguirende Geſetz, auch ein unbetheiligter Gläubiger Widerſpruch einzulegen verſucht werden, um dadurch wenigſtens eine Zeit lang — in Hoffnung vielleicht auf das interim aliquid fit — den Zuſchlag aufzuhalten. Und ſo müßte denn eben wieder

erſt die Praxis dem Geſetze nachhelfen, was doch nicht ſeyn ſollte.

§. 105. Erfolgt die Zahlung des Kaufſchillings nicht innerhalb der in den Steigerungs-Bedingniſſen feſtgeſetzten Friſt, oder, wenn keine bedungen iſt, längſtens in 14 Tagen, vom Tage der Eröffnung des Zuſchlagsdekretes an, oder in der (§. 104. Abſ. 2.) bewilligten weiteren Friſt, ſo muß auf Anrufen des oder der Gläubiger eine weitere Verſteigerungs-Tagsfahrt abgehalten werden.

Der erſte Steigerer hat die Koſten zu tragen, und für den Mindererlös zu haften.

Ueber die Frage: wenn bei der anderweiten Feilbietung ein Mehrerlös ſich ergeben ſollte, wem gehört dieſer? — beſtimmt unſer Geſetz nichts? Es kann wohl nicht zweifelhaft ſeyn, daß ſelbigen der Schuldner des Kaufſchillings in Anſpruch nehmen kann *). Ein anderes wäre der Fall, wenn der Zuſchlag sub pacto commissorio ausdrücklich gemacht worden, mithin der Kauf wegen nicht erfüllter Bedingung für wirkungslos anzuſehen wäre, dem Adjudicatar alſo aus dem Zuſchlage gar kein Recht erwachſen würde. Dieſer Fall eines Mehrerlöſes iſt freilich nicht ſehr practiſch, indeſſen iſt er doch möglich.

§. 106. Der in den Kaufsbedingniſſen feſtgeſetzte Zahlungstag, oder auſſerdem längſtens der vierzehnte Tag, vom

---

*) Die preußiſche Geſetzcommiſſion hat im Jahr 1789 (alſo vor Einführung des allgemeinen Landrechts und nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts) auf dießfalls entſtandenen Zweifel entſchieden: daß überhaupt mit keiner Adjudication lex commissoria an und für ſich verbunden; daher im Fall einer Reſubhaſtation der durch ein etwaiges Mehrgebot entſtehende Vortheil dem Käufer allein gebühre, auf deſſen Gefahr und Koſten die anderweite Subhaſtation verfügt worden. Klein's Annalen V. Bd. S. 167.

Tage der Eröffnung des Zuſchlagsdekrets an (§. 105.), iſt auch der Tag, an welchem der Schuldner das Gut bei Vermeidung der Exmiſſion zu räumen hat.

Die Räumung des Gutes kann durch kein Rechtsmittel aufgehalten werden.

Es wird nothwendig ſeyn, daß dem Schuldner, zumal wenn er auch im Verſteigerungstermin nicht anweſend ſeyn ſollte, eine Abſchrift des Adjudicationsdecrets zugefertigt, und ihm dabei die Räumung des Guts auferlegt werde.

§. 107. Bei jeder Verſteigerung unbeweglicher Güter kann der Schuldner bis zur wirklichen Verſteigerung, und auch nachher bis zu erfolgtem Zuſchlage durch vollſtändige Befriedigung des Gläubigers, oder der Gläubiger, und Erſatz aller Koſten, den öffentlichen Verkauf oder den Zuſchlag abwenden, oder, der öffentlichen Feilbietung ungeachtet, ſelbſt einen Käufer beibringen, ſoferne nur dieſer den, oder die Gläubiger, ſogleich baar bezahlt, oder mit derſelben allſeitiger Einwilligung vollſtändig zu befriedigen übernimmt.

Vermöge der addictio in diem tacita, die jeder Verſteigerung zum Grunde liegt, iſt der Licitant an ſein gelegtes Gebot ſo lange gebunden, bis er von einem Andern überboten wird, oder der verkaufende Theil ihn deſſelben entläßt. Erſteres kann nur vor Beendigung des Verſteigerungstermins geſchehen; letzteres, wenn der Subhaſtationsprozeß aufgehoben wird, weil ſein Zweck auf andere Weiſe erreicht iſt. Dieß tritt ein, wenn der Schuldner auf die im Geſetz angegebene Weiſe bis zum erfolgten Zuſchlag die Gläubiger vollſtändig zufrieden ſtellt. Erſt durch den Zuſchlag verliert alſo die Bedingung der Gültigkeit des Kaufs für den Fall, daß ſich kein beſſerer Gläubiger fände (der in diem addictio), als eine ſuſpenſive, ihre Wirkſamkeit. Nun ſpricht aber unſer Geſetz von zweierlei Zuſchlagshandlungen: 1) von

dem Zuſchlag am Ende der Steigerungs-Tagesfahrt (§. 97. Abſ. 2. und §. 102. Abſ. 1.); 2) von einem längſtens 14 Tage darauf erfolgenden förmlichen Zuſchlagsdecret. Es fragt ſich nun: dauert die Suſpenſivbedingung und ſomit das Recht des Schuldners, den Zuſchlag abzuwenden, bis zur erſten oder bis zur zweiten Zuſchlagshandlung?

Nach den Verhandlungen in der Kammer der Abgeordneten *) muß das letztere angenommen werden, ja ſelbſt die Rechtskraft des Adjudicationsbeſcheids durch das beſtätigende Erkenntniß in der Appellationsinſtanz, wenn dagegen die Berufung ergriffen worden. — Nun kann man aber weiter fragen, was denn alſo der Zuſchlag in dem Verſteigerungstermin zu bedeuten habe? Nach meinem Dafürhalten kann damit nichts anderes gemeint ſeyn, als eine Erklärung des Richters, daß die Verſteigerung ein Ende habe, der Meiſtbietende alſo von keinem Mitbietenden mehr überboten werden könne, jedoch salva ratificatione durch das Adjudicationsdecret.

Es iſt wohl billig, daß den Licitanten dieſes Verhältniß vor Eröffnung der Verſteigerung bekannt gemacht werde. Haben ſie dann nicht Luſt, auf ſolche Bedingungen zu bieten, ſo werden die Intereſſenten — Gläubiger und Schuldner — ſchon von ſelbſt zu billigern Temperamenten ſich verſtehen.

§. 108. Gegen alle richterlichen Erkenntniſſe und Beſchlüſſe im Exekutionsverfahren muß die Berufung oder Beſchwerde, in ſo ferne ſie zuläſſig iſt, innerhalb der Nothfriſt von 14 Tagen (§. 64.) bei dem Gerichte erſter Inſtanz angebracht werden.

Gegen zwei gleichförmige Erkenntniſſe findet Berufung zur dritten Inſtanz nicht ſtatt. (§. 54. Nr. 8.)

---

*) Bd. X. S. 418 ff.

Aufſchiebende Wirkung hat die Berufung oder Beſchwerde nur hinſichtlich der Feilbietung der Exekutionsobjekte.

Die Appellation oder Beſchwerde hat alſo nur den Suſpenſiveffect, wenn ſie gegen die verfügte Auction oder Subhaſtation gerichtet iſt. Daß ſie gegen einen Adjudicationsbeſcheid nur die devolutive Wirkung hat, iſt ſchon §. 106. Abſ. 2. beſtimmt.

Siebentes Kapitel.
Vom Concursverfahren.

Die Feſtſetzungen, welche der VIII. Abſchnitt unſeres Geſetzes von §. 109 bis 114 enthält, betreffen nur einige nähere Beſtimmungen der Gerichtsordnung und der Novelle von 1819, worüber ſich in der Praxis Zweifel erhoben, es ſind folgende:

§. 109. Die in der Gerichtsordnung Cap. IX. §. 7. Nr. 2. — 5. angeordneten, durch das Prozeßgeſetz vom 22. Juli 1819 §. 11., aufgehobenen Reſponſionen auf die Beweisartikel finden auch im Concursprozeſſe — cod jud. Cap. XIX. §. 10. Nro. 4. nicht ſtatt.

§. 110. Die in der Gerichtsordnung Cap. XIX. §. 4. Nr. 5. für die Anmeldung der Berufung gegen das Concurserkenntniß auf vierzehn Tage beſtimmte Nothfriſt wird hiemit auf acht Tage feſtgeſetzt.

§. 111. Nicht nur gegen das Concurserkenntniß des Untergerichtes, ſondern auch gegen das daſſelbe beſtätigende Erkenntniß zweiter Inſtanz, muß von dem Schuldner, wenn er ſich dabei nicht beruhigt, die Berufung binnen acht Tagen (§. 110.) angemeldet werden.

§. 112. Auch im Concursprozeſſe findet — das Daſeyn der geſetzlichen Erforderniſſe (cod. jud. cap. XIII. §. 3. Nr. 5.) vorausgeſetzt, — der Reinigungseid ſtatt. Derſelbe iſt, wie der Entſcheidungseid (Cap. XIX. §. 12. Nr. 1.) von dem Schuldner abzuſchwören.

§. 113. Die im §. 36. des Prozeßgeſetzes vom 22.

Juli 1819 zur Beibringung oder Verbeſſerung der Legitimation feſtgeſetzte präcluſive Friſt von 30 Tagen iſt unerſtrecklich.

§. 114. Die Beſtimmungen des gegenwärtigen Geſetzes über die Exekution (§. 70 — 108) finden in ſo weit nicht in der Gerichts-Ordnung Cap. XIX., und in dem Prozeß-Geſetze vom 22. Juli 1819 Abſchnitt X., etwas beſonderes hierüber verfügt iſt, auch im Concursverfahren Anwendung, jedoch mit Ausnahme des §. 108, welcher auf das Erkenntniß, wodurch der Concurs verhängt wird, und auf das Prioritäts Erkenntniß nicht anwendbar iſt.

Schließlich enthält das Geſetz noch folgende allgemeine Verfügungen:

§. 115. In allen durch das gegenwärtige Geſetz nicht abgeänderten, oder modifizirten, oder erläuterten Punkten hat es bei der Gerichtsordnung und den übrigen beſtehenden Geſetzen bis zu deren allgemeinen Reviſion ſein Verbleiben.

§. 116. Das gegenwärtige Geſetz ſoll im Geſetzblatt bekannt gemacht, und vom erſten Juni 1838 an in Anwendung gebracht werden.

Klagen, welche vor dieſem Tage ſchon eingereicht, oder zu Protokoll genommen oder angemeldet ſind, ſollen, ſo ferne nicht von dem Gerichte eine Aenderung oder Verbeſſerung derſelben angeordnet wird, bis zum Schluſſe des erſten Verfahrens nach den bisherigen Geſetzen verhandelt werden.

Das Beweisverfahren richtet ſich, wenn der Beweis vor benanntem Tage bereits angetreten iſt, nach den bisherigen, außerdem nach dem gegenwärtigen Geſetze. Die Beſtimmungen des gegenwärtigen Geſetzes über die Appellation treten nur in Anſehung derjenigen Sachen in Anwendung, in welchen an dem benannten Tage hinſichtlich der zweiten Inſtanz das erſtrichterliche, und hinſichtlich der dritten Inſtanz das zweitrichterliche Erkenntniß noch nicht verkündiget iſt.

In allen Executionen, welche erſt an dem genannten Tage (1. Juni 1838.) nachgeſucht werden, findet das gegenwärtige Prozeß-Geſetz Anwendung.

Gegenwärtiges Geſetz ſoll im Geſetzblatte zur öffentlichen Kenntniß gebracht werden.

Das königliche Staatsminiſterium der Juſtiz iſt mit dem Vollzuge deſſelben beauftragt.

Formulare.

Num. I.

Zu §. 6. Seite 33.

Geſchehen . . . .

Gegenwärtig.

Johann Maier, Bauer zu meldet eine Klage wider Peter Schmid, Bauer zu in Betreff eines dem letztern am 25. November 1835 gemachten Darlehens von 40 Gulden an.

Beſchluß.

Termin zum Verſuche der Güte, oder zur Verhandlung im mündlichen Verhöre Montag den 4. Juli Morgens 9 Uhr.

Vorladung der Parteien (bei Vermeidung der Verurtheilung in die Koſten).

Unterſchrift des Klägers

g. w. v.

Richter

Actuar.

Num. II.

Zu §. 6. Seite 33.

Johann Maier, Bauer zu hat wider Peter Schmid, Bauer zu eine Klage wegen eines demſelben am 25. November 1835 gemachten Darlehens von 40 Gulden angemeldet.

Termin zum Verſuche der Güte oder zur Verhandlung im mündlichen Verhöre wird auf Montag den 4. Juli Morgens 9 Uhr anberaumt, und Beklagter, falls er ſich im mündlichen Verhöre einzulaſſen gedenkt, (§. 3. der Prozeß-Novelle vom 17. November 1837) hiezu (bei Vermeidung der Verurtheilung in die Koſten) vorgeladen, entweder in Perſon oder durch einen Anwalt zu erſcheinen.

Datum

Gericht

Richter

Actuar.

Num. III.

Zu §. 7. Seite 35.

In Gegenwart:

Nachdem der . . . .
auf die unter dem . . . gegen . . . wegen*) . . . angebrachte Klage in dem Termin zur Verhandlung am . . . nicht erſchienen iſt, heute aber ſich eingefunden hat, um dieſe ſeine Klage wieder anzumelden; ſo wurde von Gerichtswegen ein neuer Verhandlungstermin auf den . . . anberaumt, und der Kläger bedeutet, daß, wenn er in dieſem Termine abermals ausbliebe, ſeine Klage als entſagt angenommen werden würde.

Vorgeleſen, anerkannt und unterſchrieben.

Beſchluß.

Dem Beklagten Abſchrift dieſes Protokolls zuzufertigen, und derſelbe damit auf den neuen Termin, den . . . zum

*) Wenn hiernach ein Formular gedruckt oder lithographirt wird, ſo iſt für die mit Punkten bezeichneten Stellen angemeſſener Raum zu laſſen.

zum Verſuch der Güte oder zur Verhandlung der Sache vorzuladen. Wenn derſelbe weder in Perſon noch durch einen Anwalt erſcheint, ſo . . . *)

Num. IV.

Zu. §. 8. Seite 36.

Geſchehen . . .

In Gegenwart:

In der Klagſache . . . iſt in dem auf heute anberaumten Verhandlungstermin zwar der Kläger, . . . erſchienen, der Beklagte, . . . aber ausgeblieben. Da die Behändigung der Ladung gehörig nachgewieſen iſt, ſo wurde, nachdem der Kläger ſeine Koſten auf . . . liquidirt hatte, zuvörderſt ausgeſprochen

daß der Beklagte in die verurſachten Koſten mit . . . zu verurtheilen,

hiernächſt aber von dem Kläger ſeine Klage nunmehr umſtändlich zu Protokoll aufgenommen, wie folget:

. . . .

. . . .

Beſchluß.

1) Es wird weiterer Termin zum mündlichen Verhör auf den . . . anberaumt.

2) Hiezu iſt der Beklagte unter abſchriftlicher Mittheilung dieſes Protokolls und unter Androhung des geſetzlichen Rechtsnachtheils:

daß bei ſeinem abermaligen Nichterſcheinen die Klage

*) Der anzudrohende Rechtsnachtheil richtet ſich darnach ob die Klage bloß kürzlich angemeldet, oder vollſtändig aufgenommen iſt. Erſtern Falls iſt die Verwarnung nach dem geſetzlichen Muſter Beil. Num. II. zu faſſen, letztern Falls nach Beil. Num. IV.

für abgeläugnet angenommen, er aller ſeiner Einreden verluſtig erklärt und der Kläger zum Beweis ſeiner Klage zugelaſſen werden würde *),

vorzuladen.

3) Der Kläger wird des gleichmäßigen Erſcheinens wegen bedeutet, und ihm eröffnet, daß im Fall ſeines Nichterſcheinens er in die Koſten verurtheilt und die Sache als beruhend erklärt werden würde.

Vorgeleſen, anerkannt und unterſchrieben.

N. N. (Name des Klägers.)

Geſchehen wie oben.

N. Richter.

N. Actuar.

Num. V.

Zu §. 9. Seite 51.

Geſchehen Erlangen im Königl. Landgericht am 15. März 1839.

In Gegenwart:

In der auf heute anberaumten Tagesfahrt zur Inſtruction im mündlichen Verhör der am 9. d. M. angemeldeten Klagſache des Juden Iſaak Bär zu Baiersdorf wider den Taglöhner Matthäus Lang zu Kleinſeebach, Erfüllung eines Kaufcontracts betr. ſind beide Theile perſönlich erſchienen.

Zuvörderſt wurden die Erſchienenen über die Folgen des Nichtantwortens, oder des nicht beſtimmten oder nicht voll-

---

*) Im Fall der Begründung der Klage durch Urkunden, welche der Ladung abſchriftlich beizufügen, wird das Präjudiz ſo gefaßt:

daß bei dem Nichterſcheinen des Beklagten, mit Verurtheilung deſſelben in die Koſten, die Klage als liquid und eingeſtanden angenommen werden würde.

ſtändigen Antwortens ausdrücklich belehrt: daß nämlich der Beklagte die von dem Kläger vorgebrachten Thatumſtände, die er widerſprechen wolle, ausdrücklich zu bezeichnen und verneinend zu beantworten, und daß jeder nicht beſonders und beſtimmt widerſprochene Thatumſtand als zugeſtanden angenommen werde, was denn auch in Anſehung des Beklagten bezüglich auf das Vorbringen des Klägers gelte, indem überhaupt ein allgemeiner Widerſpruch keine rechtliche Wirkung habe.

Hierauf wurde zur Verhandlung ſelbſt geſchritten, und ſowohl der Kläger als der Beklagte aufgefordert, jener: nunmehr ſeine Klage mündlich vorzutragen; dieſer, der Bekl.: darauf mündlich zu antworten u. ſ. w. damit hiernächſt aus ihren beiderſeitigen Vernehmlaſſungen der weſentliche Inhalt der Streitſache geſchöpft und hiernach das Sachverhältniß, und worüber beide noch ſtreitig, ſowie ihre Anträge zu Protokoll genommen werden könnten.

Nachdem ſich nun beide Theile genüglich ausgeſprochen hatten, und von richterlichen Amtswegen wo es nöthig ſchien, ſich bemüht worden, durch geeignete Fragen das Sachverhältniß erläutern, berichtigen und ergänzen zu laſſen: ſo wurde zum Vergleichsverſuch geſchritten *). Da aber dieſer fehlſchlug, nunmehr das

Ergebniß der gegenſeitigen Vernehmlaſſungen

aufgenommen, wie folget:

Der Kläger hat dem Beklagten um Michaelis 1838 eine Kuh für 36 Gulden zu kaufen gegeben, und es ſollte das Kaufgeld halb an Martini v. Js. und halb an Lichtmeß d. J. bezahlt werden. Die Uebergabe der Kuh iſt gleich nach dem Kauf erfolgt. Der Be-

*) Bis hieher kann das Protokoll formularweiſe gedruckt werden.

klagte will aber den Kauf nicht halten, hat daher auch den Kaufſchilling nicht bezahlt, weil die Kuh nicht trächtig iſt, die ihm der Kläger als trächtig und um Lichtmeß d. J. kalbend gewährt habe, was dieſer jedoch widerſpricht und nun Klage erhebt, mit dem Antrag:

den Beklagten zur Zahlung der 36 Gulden ſammt den Verzugszinſen zu 5 Procent von der jedesmaligen Verfallzeit an und in die Koſten zu verurtheilen.

Der Beklagte wendet ein, daß der Kläger ihm ausdrücklich verſprochen, die Kuh ſey trächtig und werde um Lichtmeß kalben; mit dem Beiſatz: „wenn die Kuh nicht trächtig iſt, nehme ich ſie wieder.“ Dieſe Bedingung, auf welche allein der Beklagte den Handel eingegangen, ſey nicht zur Erfüllung gekommen, und deswegen habe er dem Kläger die Kuh zurückgeben wollen, deren Zurücknahme jedoch dieſer verweigert *). Beklagter bittet daher:

*) Ich nehme an, daß in der mündlichen Verhandlung mehrere hier nicht berührte Thatſachen gegenſeitig vorgebracht worden ſind, unter andern: daß der Jude den Chriſten des Kuhkaufs wegen mehrmals überlaufen; daß letzterer anfangs wenig Luſt zu dem Handel bezeigt, und nur auf das unabläßige Zureden und Anpreiſen der Kuh ſich zum Kauf verſtanden; daß beſonders der Frau des Beklagten die Kuh nicht gefallen, und daß ſie hinſichtlich der Trächtigkeit derſelben Bedenklichkeiten geäußert, die ihr aber der Jude unter den ſtärkſten Betheuerungen auszureden geſucht; daß der Beklagte ſchon 4 Wochen nach der Uebergabe dem Kläger die Beſorgniß vorgehalten, er habe ihm gewiß eine gelte Kuh angehängt, er ſolle ſie zurücknehmen, worauf aber letzterer ihm wiederum unter allerlei Vorbildungen zur Geduld zu bewegen geſucht; daß ſich zwar der Jude ſpäterhin zur Zurücknahme der Kuh verſtanden, jedoch unter der Bedingung, daß der Beklagte eine andere von ihm dagegen annehme und 11 Gulden Aufgabe bezahle; — endlich der

den Kläger mit Verurtheilung in die Koſten ab- und zur Zurücknahme ſeiner Kuh anzuweiſen.

Da der Kläger zwar einräumt, daß die Kuh nicht trächtig ſey, dem übrigen Vorbringen des Beklagten aber widerſpricht, ſo erſcheint als ſtreitig:

daß bei Eingehung des Kaufs die Trächtigkeit der Kuh und daß ſie um Lichtmeß d. J. kalben werde, als Bedingung feſtgeſetzt und von dem Kläger ſich ausdrücklich anheiſchig gemacht worden, wenn die Kuh nicht trächtig ſey, ſelbige zurücknehmen zu wollen.

Der Beklagte wurde aufgefordert, anzugeben, wie er ſeine widerſprochene Behauptung beweiſen wolle. Derſelbe ſchlägt

1) als Zeugen den Gemeindehirten Johann Weiß von Kleinſeebach vor, und erbietet ſich
2) zum Erfüllungseid; äußerſten Falls
3) ſchiebt er dem Kläger den Eid darüber zu:

daß bei Eingehung . . . zurücknehmen zu wollen. (Der Streit- und Beweisſatz in negativer Form gefaßt.)

Der Kläger hat gegen den Zeugen nichts einzuwenden, ſchiebt aber dem Beklagten den Eid zurück.

Punkt des Schadens, der dem Beklagten ſowohl durch den Entgang des Kalbes und des Milchnutzens erwachſen würde, wenn er die Kuh behalten müßte, und wie hoch dieſer Schade anzuſchlagen u. dgl. — Allein man ſieht leicht ein, daß auf alles dieſes nichts ankommt, vielweniger daß es eines Beweiſes bedürfte, ſondern daß nur die oben aufgezeichneten Momente von Relevanz ſind. — Hätte der Beklagte zugleich Erſatz des Schadens dafür, daß er das Thier ohne Nutzen in Pflege und Fütterung habe behalten müſſen, gefordert, was er nicht gethan, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß alsdann dieſer Punkt ebenfalls zur Inſtruction gezogen werden müßte.

Von Gerichtswegen wurde zur Abhörung des Zeugen und zur Beendigung der Sache Termin auf den 19. März Morgens 9 Uhr anberaumt, und dem Gerichtsdiener befohlen, den Zeugen vorzuladen. Den Parteien ſelbſt wurde aufgegeben, ſich in dem Termin ebenfalls einzufinden, widrigenfalls mit der Abhörung des Zeugen verfahren und in der Sache ohne weiters rechtlich erkannt werden würde. Der Beklagte wurde hiebei beſonders bedeutet, daß, wenn er nicht erſcheine, und es auf ſeinen Eid noch ankomme, dieſer als verweigert angenommen werden würde. Ueber die rechtlichen Folgen wurde derſelbe faßlich belehrt, und damit dieſe Verhandlung geſchloſſen.

Vorgeleſen, genehmigt und unterſchrieben.

ꝛc. ꝛc.

Num. VI.

Zu §. 12. Seite 63.

(Vergl. das Formular Nr. V.)

Zeugenverhör-Protokoll.

In der Klagſache Iſaak Bär wider Matthäus Lang Erfüllung eines Kaufvertrags betr.

Geſchehen Erlangen im Königl. Landgericht am 19. März 1839.

In Gegenwart:

Auf Vorladung erſchienen die beiden Parteien und der Zeuge Johann Weiß, Gemeindehirt zu Kleinſeebach.

Zuvörderſt wurden die Parteien erinnert, daß ſie den in ihrer Gegenwart jetzt abzuhörenden Zeugen in ſeinen Ausſagen durchaus nicht zu unterbrechen hätten. Die ihrer Meinung nach an ihn zu richtenden Fragen dürften ſie nicht unmittelbar an denſelben ſtellen, ſondern hätten ſie dem Richter mitzutheilen, damit dieſer ſelbige dem Zeugen vorhalte.

Im Fall des Zuwiderhandelns hätten ſie die Wegweiſung aus dem Gerichtszimmer zu gewärtigen, vorbehältlich der Verhängung einer Geldſtrafe von 5 — 50 Gulden.

Der Zeuge, welcher nach dem Verlangen beider Theile beeidigt werden ſoll, wurde auf die gewöhnliche Weiſe an die Verpflichtungen, die er durch ſein eidlich abzugebendes Zeugniß übernehme, erinnert, und auf die Strafbeſtimmungen gegen einen meineidigen Zeugen durch Vorleſung der Art. 269 und 265 des Strafgeſetzbuchs im I. Theil und ſonſt ernſtlich aufmerkſam gemacht; ſodann vereidigt.

Das Ergebniß der Vernehmung des Johann Weiß, 48 Jahre alt, evangeliſch-lutheriſcher Confeſſion, ſonſt in keinem, die Glaubwürdigkeit ſeiner Ausſage ſchwächenden Verhältniß zu den Streitenden, iſt folgendes:

> Ehe der ꝛc. Lang die Kuh um Michaelis v. J. von dem Iſaak Bär gekauft, habe er dieſen gefragt: ob die Kuh trächtig ſey. Erſt als dieſer es behauptet, und verſichert, daß wenn ſie nicht trächtig ſey, er ſie zurücknehmen wolle, habe der Lang auf 36 Gulden eingeſchlagen.

Der Zeuge, welcher für Gang und Verſäumniß 45 Kreuzer liquidirt, die ihm von dem Beklagten Lang ſofort ausbezahlt wurden, hat auf Vorleſung und Genehmigung dieſes Protokolls daſſelbe mit den Parteien unterſchrieben wie folgt:

ꝛc. ꝛc.

Num. VII.

Zu §. 47. Seite 123.

Zeugenverhör-Protokoll.

In der Klagſache des Bierbrauers Lorenz Meiſel zu Bruck, Klägers, wider den Wirth Georg Walz von da, Beklagten, eine Forderung von 123 Gulden 45 Kreuzer für geliefertes Bier betr.

Geſchehen . . . .

In Gegenwart:

In der obenbemerkten Sache iſt zufolge Beſchluſſes vom . . v. M. Termin zur Vernehmung der beiden von dem Kläger producirten Zeugen anberaumt, nämlich

1) des Schmiedmeiſters Franz Eichmann aus Bruck,

2) des Taglöhners Adam Nagel von da;

welche beide Zeugen auf die an ſie ergangene Vorladung ſich gehörig eingefunden haben.

Von Seiten der ebenfalls geladenen Parteien ſind erſchienen:

1) ſtatt des Klägers Meiſel. deſſen Rechtsanwalt der K. Advokat Herr Schilter,

2) der Beklagte Walz in Perſon.

Zuvörderſt wurden die Parteien erinnert ꝛc.

(Iſt nach dem Formular Nr. VI. einzurücken.)

Hiernächſt wurden die Zeugen wie gewöhnlich auf die Wichtigkeit des von ihnen abzuleiſtenden Eides und die Verpflichtungen zur Ausſage der reinen Wahrheit, die ſie dadurch übernähmen, ſowie auf die Strafbeſtimmungen gegen einen meineidigen Zeugen ernſtlich aufmerkſam gemacht, und ihnen die Artikel 269 und 265 des Strafgeſetzbuchs im I. Theil deutlich vorgeleſen, ſodann mit der abgeſonderten Vernehmung derſelben, wie folget, verfahren:

1) Franz Eichmann, Schmiedmeiſter zu Bruck.

Perſönliche Fragen.

Derſelbe iſt 45 Jahre alt, katholiſch, verheirathet, und als Schmiedmeiſter zu Bruck ſeit 10 Jahren anſäſſig. Er beantwortet die übrigen gerichtsordnungsmäßig ihm vorgelegten allgemeinen Fragen verneinend, außer daß er bemerkt, es habe ihn der Wirth Walz vor einigen Tagen gefragt: was er von der mit dem Bierbrauer Meiſel gepflogenen Abrechnung wiſſe, da er als Zeuge vorgeſchlagen worden? Er

habe ſich aber darauf nicht eingelaſſen, ſondern geſagt, er wolle ſchon ſagen, was die Wahrheit ſey, wenn er im Gericht gefragt würde. Sonſt ſey übrigens nichts zwiſchen ihnen vorgefallen.

Der Zeuge wurde hierauf vorſchriftsmäßig vereidigt, und ſodann

zur Sache ſelbſt

vernommen wie folget:

Art. prob. I. Wahr, daß am Sonntag vor Weihnachten 1837 der Zeuge in der Wohnſtube des Bierbrauers Meiſel geweſen, als auch der Wirth Walz hingekommen.

Antw. Ja, es war am Sonntag Nachmittags.

Art. prob. II. Wahr, daß der Walz die Abſicht gegen den Meiſel äußerte, mit ihm wegen ſeiner Bierſchuld abzurechnen.

Antw. Ja.

Art. prob. III. Wahr, daß der Meiſel hierauf ſein Buch herbeibrachte und mit dem Walz rechnete.

Antw. Ja, ſie haben gerechnet und der Walz hat dabei in das Buch hineingeſchaut.

Art. prob. IV. Wahr, daß dieß das Buch geweſen, das Zeuge hiebei geſehen.

(Dem Zeugen wurde das Buch auf Production des klägeriſchen Anwalts vorgelegt.)

Antw. Ja, dieß iſt das Buch.

Art. prob. V. Wahr, daß ſich bei dem Zuſammenrechnen die Summe von 203 Gulden 45 Kreuzer als Guthaben des Bierbrauers Meiſel gegen den Walz ergeben.

Antw. Soviel ich mich erinnere, war von ein Paar Hundert Gulden die Rede; doch weiß ich die Summe nicht näher anzugeben.

Auf Antrag des klägeriſchen Anwalts wurde dem Zeugen der Vorhalt gemacht:

Es ſey nicht wahrſcheinlich, daß der Zeuge die Summe nicht genauer ſollte angeben können, da er ja alles mit angehört, was geſprochen worden.

Antw. Das iſt wohl richtig, aber da mich die Sache gerade nichts anging, ſo habe ich auch nicht ſo genau auf alle Worte gemerkt und die eigentliche Summe nicht im Gedächtniß behalten. So viel weiß ich indeſſen noch genau, daß ein Paar Hundert Gulden herauskamen.

Art. prob. VI. Wahr, daß der Walz hierauf 80 Gulden an den Meiſel hinzahlte.

Antw. Das iſt wahr, und weiß ich es darum genau, weil der Meiſel lange zählte, indem der Walz allerlei Geldſorten hatte. Ich ſagte dabei: mit bayeriſchen Thalern gings geſchwinder.

Art. prob. VII. Wahr, daß der Meiſel nach Empfang der 80 Gulden mit Hinweiſung auf ſein Buch ſagte: jetzt habe ich noch 123 Gulden 45 Kreuzer gut.

Antw. Ganz genau weiß ich die Summe nicht mehr anzugeben. Von Hundert und etlichen zwanzig Gulden war aber die Rede; und der Walz ſagte, mit dem Reſt ſolle ſich eben der Meiſel noch bis Lichtmeß hin gedulden.

Art. prob. VIII. Wahr, daß der Walz mit dem Reſt noch um Nachſicht bis Lichtmeß gebeten hat.

Antw. Wie ich ſchon geſagt habe.

Art. prob. IX. Wahr, daß der Meiſel darauf ſagte: an Lichtmeß muß ich aber gewiß mich darauf verlaſſen dürfen.

Antw. Dieß habe ich nicht gehört.

Art. prob. X. Wahr, daß der Meiſel in Beiſeyn des Walz die Zahlung der 80 Gulden in ſein Buch einſchrieb.

Antw. Ja, ſoviel ich geſehen.

Art. prob. XI. Wahr, daß Walz bei dieſer Gelegenheit äußerte, er habe ſein Biereinſchreibbüchlein verlegt und könne es nicht finden.

Antw. Ja, dieß hat er geſagt, und der Meiſel ihn gefragt, ob er über die 80 Gulden eine Quittung verlange; dieß hielt aber der Walz für überflüſſig, da ja die Zahlung in das Buch eingeſchrieben ſey.

Art. prob. XII. Wahr, daß der Meiſel ſich erboten, dem Walz über die 80 Gulden eine Quittung auszuſtellen, was aber dieſer mit den Worten abgelehnt: es braucht's nicht, es ſteht ja im Buch.

Antw. Ich habe dieſes ſo eben geſagt und es iſt ſo.

Frage: Weiß Zeuge ſonſt noch etwas zur Sache anzugeben?

Antw. Nein.

Es wurde hierauf dem Zeugen das Protokoll über ſeine Vernehmung vorgeleſen, von ihm genehmigt, und nachdem ihm die liquidirten Gebühren mit 45 Kreuzer für Gang und Verſäumniß von dem producentiſchen Anwalt ausbezahlt worden, von ihm unterſchrieben:

Franz Eichmann.

Der Zeuge wurde nun entlaſſen *).

---

*) Sonſt wurde dem Zeugen bei ſeiner Entlaſſung die Auflage des Stillſchweigens gemacht. Bei der Oeffentlichkeit des Zeugenverhörs fällt dieſes Gebot mit ſeinem Grund von ſelbſt weg.

Es wird noch bemerkt, daß der Beklagte Walz bei der Beantwortung des Art. V. und dann wieder des Art. VII., der richterlichen Abmahnung ungeachtet, den Zeugen wiederholt unterbrochen hat, daher er mit Vorbehalt der weitern Ahndung während der Vernehmung dieſes Zeugen *) aus dem Gerichtszimmer gewieſen worden iſt.

Hierauf wurde zur Vernehmung des zweiten Zeugen geſchritten.

ꝛc. ꝛc.

---

*) Durch die Ungebühr, deren ſich die Partei während der Vernehmung eines Zeugen zu Schulden bringt, kann ſie nicht das Recht verlieren, der Vernehmung der übrigen Zeugen beizuwohnen, vielleicht hat ſie ſich auch nun eines Beſſern beſonnen. Nur im Wiederholungsfall muß ihr die Thüre gänzlich verſchloſſen ſeyn, um nicht durch ihr ordnungswidriges Benehmen in die Nothwendigkeit geſetzt zu werden, Störungen und Verzögerungen in dem Geſchäft wiederholt ahnden zu müſſen.

Hier noch eine Bemerkung: man wird ſich überzeugen, daß das vorliegende Zeugenverhör (und dieſes gehört doch nicht zu den längſten und ausgedehnteſten) wohl einfacher hätte ausfallen können, wenn man daſſelbe nach Anleitung des Beweisthema mit dem Vorhalt und der Frage eröffnet hätte:

Es iſt dem Zeugen bekannt, daß zwiſchen dem Bierbrauer Meiſel und dem Wirth Walz wegen einer Bierſchuldforderung Streit obwaltet. Es handelt ſich um eine Zahlung und Abrechnung die zwiſchen beiden Theilen vor noch nicht langer Zeit in Ihrer, des Zeugen, Gegenwart vor ſich gegangen. Geben Sie nun gewiſſenhaft und auf ihren Eid an: was iſt Ihnen von der Sache bekannt?

Was der Zeuge hierauf nicht vollſtändig beantwortet, kann nachher noch immer Gegenſtand beſonderer Befragung nach den Artikeln und etwaigen Fragſtücken werden.

Da die Parteien bei der Vernehmung gegenwärtig ſind, ſo läßt ſich erwarten, daß ſie, wenn auf die erſte Aufforde-

Num. VIII.

Zu §. 48. Seite 124.

Ermahnung an einen Zeugen.

Wer als Zeuge vor Gericht erſcheint, hat vor allen zu bedenken, daß mit ſeiner Zulaſſung ein Anerkenntniß der Unbeſcholtenheit ſeines Charakters und bisherigen Wandels abgelegt wird, weil man nur Perſonen von unbeſcholtenem Rufe als Zeugen gelten läßt. Er muß dieſem Vertrauen entſprechen, zuvörderſt durch gewiſſenhafte Angabe ſeiner Verhältniſſe zu den ſtreitenden Theilen: ſeiner Verwandtſchaft, Freundſchaft oder Feindſchaft, des Nutzens oder Schadens, den er etwa ſelbſt von dem Ausgang der Sache hat, und was allenfalls von der einen oder der andern Seite geſchehen, um ihn für die Sache zu gewinnen oder dagegen einzunehmen. Dieß alles ſoll der Zeuge getreulich und ohne Rückhalt angeben, beſonders aber durchaus die reine und unverfälſchte Wahrheit ausſagen in allem, worüber er gefragt wird, oder auch ungefragt, was ihm von der Sache bekannt iſt, alſo überhaupt nichts verſchweigen, was er weiß. Dieſem getreulich nachzukommen gelobt er durch einen feierlichen Eid. Damit ruft er die Strafgerechtigkeit Gottes gegen ſich auf, wenn er falſches Zeugniß geben ſollte. Das göttliche Gebot: du ſollſt nicht falſches Zeugniß geben, müßte auch ohne Eid jedem heilig ſeyn; um wie viel mehr, wenn man die Beobachtung dieſes Gebots durch einen Eidſchwur bekräftigt und betheuert! Das Bewußtſeyn eines falſchen Zeugniſſes, eines Meineids, — mag nun böſe Abſicht, dem Nächſten zu ſchaden, oder ſich einen Vortheil zu verſchaffen, oder Anſehen der Perſon, Haß oder Furcht, oder

---

rung die Antwort ſchon erſchöpfend ausgefallen iſt, nicht ohne Noth auf Verlängerung des Zeugenverhörs durch das fragweiſe Ableiern aller Artikel und Fragſtücke beſtehen werden. Es gehört dieſes auch zu den Vortheilen der Oeffentlichkeit dieſer Handlung.

auch Mitleiden die Triebfeder dieſes Verbrechens ſeyn, — dieſes Bewußtſeyn zerſtört die Ruhe des Gewiſſens auf immer; die böſe That verfolgt den Frevler, ſo lange er lebt, wenn er auch der obrigkeitlichen Ahndung entgeht. Und was erwartet ihn jenſeits, in der Ewigkeit!

* Aber auch die zeitlichen Strafen des Meineidigen und falſchen Zeugen ſind überaus ſtrenge. Das Strafgeſetzbuch beſtimmt: wer als Zeuge vor Gericht einen Eid wiſſentlich falſch geſchworen, ingleichen wer den Meineidigen zur Abſchwörung des falſchen Eides beauftragt, gedungen oder ſonſt beſtellt hat, wird mit 4 bis 8 jährigem Arbeitshauſe beſtraft, und außerdem zu allen Würden und Aemtern, ſowie zur Ablegung eines Zeugniſſes oder Eides für immer unfähig erklärt, auch vor Abführung zum Strafort öffentlich ausgeſtellt. *

Dieß alles hat der Zeuge ja wohl zu bedenken, und nicht frevelhaft oder leichtſinnig ſo ſchweren Folgen ſich auszuſetzen.

Bei Verſicherungen an Eidesſtatt werden ſtatt der in * * eingeſchloſſenen Stelle die Worte gebraucht:

Wer zwar keinen wirklichen Eid ableiſtet, jedoch die Wahrheit ſeiner Ausſage durch ein Handgelübde verſichert, glaube ja nicht, daß er weniger ſündhaft und ſtrafbar vor Gott und der Obrigkeit handelt, wenn er ſein feierliches Angelöbniß bricht und Unwahrheit redet. Vor dem Allwiſſenden und Gerechten iſt das, was durch Mund und Hand betheuert wird, eben ſo heilig und unverbrüchlich, als wenn es eidlich geſchehen wäre, denn es geſchieht an Eides Statt. Aber eine gebrochene Verſicherung an Eidesſtatt, wird auch von der weltlichen Obrigkeit ſehr empfindlich geſtraft, indem nach unſerm Strafgeſetzbuch (Th. I. Art. 271) bei dieſem Verbrechen die Strafbeſtimmungen gegen den ausgezeichneten

Diebſtahl — Ein bis dreijährige Arbeitshausſtrafe — zur Anwendung kommen.

Ermahnung an eine ſchwörende Partei.

Der N. N. iſt nun im Begriff, vor Gott dem Allmächtigen und Allwiſſenden durch einen feierlichen Eid zu betheuern, daß ꝛc. (Formel des Eides). Man darf auch ohne beſondere Erinnerung vorausſetzen, daß derſelbe die hohe Bedeutung dieſer Handlung wohl überlegt und nicht mit Leichtſinn, zu geſchweigen mit Frevelmuth, zu derſelben ſich bereit erklärt habe. Denn die Stimme des Gewiſſens läßt ſich zwar auf Augenblicke betäuben, nicht aber für immer unterdrücken. Wenn nun gleich jeder, der einen Eid ableiſten will, dieſes bei ſich ſelbſt wohl bedenken wird und bedenken muß; ſo ſoll er doch nach geſetzlicher Vorſchrift an die Wichtigkeit und die Folgen dieſer Handlung von dem Richter noch beſonders erinnert, und zur ernſtlichen Prüfung ſeines Innerſten ermahnt werden.

Dieſe Stunde entſcheidet über Glück oder Unglück des Schwörenden für jetzt und immer; von ihr hängt ab Ruhe des Gewiſſens oder Angſt und Verzweifelung für Zeit und Ewigkeit. Gewiß eine Stunde, wie ſie im menſchlichen Leben ſelten oder auf dieſe Weiſe nie erſcheint, — der ernſteſten Betrachtung würdig!

Wer einen Eid ſchwört, ruft gleichſam Gott ſelbſt zum Zeugniß auf, daß das von ihm Beſchworne wahr ſey, und indem er die Worte: ſo wahr mir Gott helfe und ſein heiliges Evangelium! ausſpricht, begibt er ſich für den Fall, daß er Unwahrheit reden, und falſch ſchwören ſollte, der göttlichen Gnade für immer; er ſagt ſich los von der chriſtlichen Gemeinſchaft und von allen Heilsmitteln der Religion für ſein ganzes übriges Leben; er will an der Barmherzigkeit Gottes auch in ſeiner Todesſtunde keinen Theil haben, er verzichtet auf ſeine ewige Seligkeit. — Und wo-

für dieſes alles? Für einen zeitlichen Vortheil, worauf er noch überdieß kein Recht hat, und um welchen er ſeinen Nächſten betrügt. Wäre aber auch der Vortheil noch ſo groß, was hilft es den Menſchen, wenn er auch die ganze Welt gewänne und Schaden an ſeiner Seele nähme! Selbſt derjenige, der von der Richtigkeit des von ihm eidlich zu erhärtenden Umſtandes keine zuverläſſige Kenntniß hat, oder Zweifel darein ſetzt, und in dieſer Ungewißheit die Sache nicht näher prüft, ſondern ſie geradezu entweder für wahr ausgibt oder abläugnet, und dieſes leichtſinnig beſchwört, — begeht einen Meineid. Noch ſchwerer iſt die Uebelthat deſſen, der wiſſentlich falſch ſchwört. Ein ſolcher unglücklicher Menſch verläßt den Gerichtsort, belaſtet in ſeinem Gewiſſen mit Meineid und Betrug, und kehrt in ſeine Wohnung zurück. Jetzt kommt die Reue zu ſpät; er iſt auch nicht ſicher, ob ihn nicht der Tod ſchnell übereilt, ob ihm alſo noch ſo viel Zeit übrig gelaſſen iſt, die böſe That, weßhalb ihm ſein Gewiſſen keine Ruhe läßt, vor der Obrigkeit zu bekennen, und dafür die verdiente Strafe ſchon hienieden zu leiden. Und was wird erſt in jener Welt ſeiner warten? —

Aber auch die zeitlichen Strafen des Meineidigen ſind überaus ſtrenge. Nach dem Strafgeſetzbuch Artikel 269 ſoll derjenige, der einen gerichtlich behauptenden Eid wiſſentlich falſch geſchworen, nicht nur mit 4 bis 8jähriger Arbeitshausſtrafe belegt und vor der Abführung zum Strafort öffentlich ausgeſtellt, ſondern auch noch außerdem zu allen Würden und Aemtern, ſowie zur Ablegung eines Zeugniſſes oder Eides für immer unfähig erklärt werden.

Dieſes alles hat der Schwörende wohl zu bedenken, und ſich nicht frevelhaft oder leichtſinnig ſo ſchweren Folgen auszuſetzen.

Erin-

Erinnerung an die Gegenpartei des Schwörenden, falls ſie gegenwärtig iſt.

Auch derjenige, gegen den geſchworen werden ſoll, macht ſich einer ſündlichen Handlung ſchuldig, wenn er leichtfertig und wider ſein beſſeres Gewiſſen eine unwahre Thatſache behauptet oder eine wahre läugnet, und es auf einen Eid ankommen läßt, alſo eine heilige Handlung mißbraucht. Noch gewiſſenloſer würde er handeln, wenn er ſeinen Gegner auf den Eid triebe, in der Meinung, daß ſelbiger, wenn er auch ſchwören könne, doch aus Bedenklichkeit den Eid ablehnen, und ſich allenfalls ein Opfer an einem wohlerworbenen Recht gefallen laſſen würde; denn eine ſolche Handlung würde jedermann für gewiſſenlos und betrügeriſch erkennen.

Num. IX.

Zu §. 66. Seite 151.

Geſchehen . . .

In Gegenwart:

In Sachen des Köblers Johann Georg Stahl zu Oberſchöllenbach, Klägers, wider den Juden Abraham Löw zu Forth, Beklagten, die Zurücknahme eines erkauften fehlerhaften Ochſen betreffend, iſt mittelſt landgerichtlichen Erkenntniſſes de publ. . . . auf den Grund des dem Kläger zurückgeſchobenen und von ihm abgeleiſteten Haupteides ausgeſprochen worden:

daß der Beklagte den an den Kläger verkauften Ochſen zurückzunehmen, das Kaufgeld von 60 Gulden dem Kläger wieder zu erſtatten, und die Koſten zu tragen ſchuldig.

Der Beklagte hat aber gegen dieſes Erkenntniß die Appellation eingewendet. Unterdeſſen wurde von dem Kläger

vorgeſtellt, daß er den Ochſen unmöglich bis zu endlich entſchiedener Sache behalten könne, da er ſelbigen wegen ſeiner Fehlerhaftigkeit nicht zu brauchen wiſſe, und der Ochſe ſich bei ihm nur verfreſſen würde. Er verlange daher, daß der Jude den Ochſen ſofort zurücknehme; doch wolle er bis zur rechtskräftig entſchiedener Sache weder die Herausgabe des Kaufgeldes noch die Erſtattung der ihm verurſachten Koſten begehren.

Um dieſe Angelegenheit unbeſchadet der Appellation zu ordnen, und wo möglich in Güte beizulegen, hat man beide Theile auf heute vorladen laſſen, und nach ihrem perſönlichen Erſcheinen eine gütliche Uebereinkunft zu erzielen verſucht, die jedoch durchaus fehlſchlug, indem der Jude ſich zur Zurücknahme des Ochſen, auch mit Vorbehalt ſeines Rechts und gegen Zurückbehaltung des Kaufgeldes, ſchlechterdings nicht verſtehen wollte, wobei derſelbe wieder mehrere Punkte zur Sprache brachte, worüber ſchon vor entſchiedener Sache in erſter Inſtanz verhandelt worden, und die deswegen hier als irrelevant unbeachtet blieben. Der Kläger ſeines Orts beſtund auf der unverzüglichen Zurücknahme des Ochſen von Seiten des Beklagten, da derſelbe auf alle Fälle durch die in ſeinen Händen befindlichen 60 Gulden Kaufgeld zureichend geſichert ſey. Doch machte er ſich zur Ergänzung der Caution noch anheiſchig, 15 Gulden bei Gericht zu erlegen.

Da eine gütliche Vereinigung nicht zu erzielen war, ſo wurde von Gerichtswegen zum Beſcheid ertheilt:

daß — in Erwägung der Beſtimmungen des Geſetzes vom 17. November 1837, wornach unter Umſtänden wie hier, wo die gefällte Entſcheidung auf einem zurückgeſchobenen und abgeleiſteten Eide beruht, und in ſolchen Fällen gegen Cautionsleiſtung der Appellation die aufſchiebende Wirkung zu verſagen, —

der Beklagte, gegen Zurückbehaltung des Kaufgeldes von 60 Gulden und eine von dem Kläger

zur Ergänzung der Sicherheit des Beklagten bei Gericht zu erlegende Summe von zwanzig Gulden bis zu rechtskräftig entſchiedener Sache, den Ochſen binnen drei Tagen zurückzunehmen ſchuldig.

Num. X.

Zu §. 72. Seite 179.

Geſchehen . . . .

In Gegenwart:

Der Bierbrauer Lorenz Meiſel zu Bruck hat gegen den Wirth Georg Walz von da wegen einer Forderung von 168 Gulden 30 Kreuzer an Kapital, Zinſen und Koſten auf den Grund des rechtskräftigen appellationsgerichtlichen Erkenntniſſes de publ. . . . auf Execution angetragen, und als Executionsgegenſtand 4 Klafter vorräthiges Holz, ein paar Ochſen und zwei Kühe in Vorſchlag gebracht. Dagegen iſt von Seiten des Schuldners ein Gegenvorſchlag dahin gemacht worden,

> daß man die in der Anlage ſpecificirten Ausſtände an Zechſchulden bei verſchiedenen Kunden, die ſich auf 95 Gulden 20 Kreuzer belaufen, für den Reſt aber eine Bürgſchaft ſeines Bruders Johann Georg Walz, Köblers zu Tennenlohe, annehmen wolle, indem er den Schuldreſt in einem halben Jahr abzutragen bereit ſey, bis wohin der Executionsſucher durch die Bürgſchaft hinlänglich geſichert ſey.

Man hat daher auf heute beide Theile zur ſummariſchen Verhandlung, und bei nicht ſtatt findender gütlicher Vermittelung, zur Beſcheidung vorgeladen, welche auch erſchienen ſind.

Der Executionsſucher beſtund auf ſeinem Vorſchlag, indem die von ihm vorgeſchlagenen Gegenſtände allein ein

bereites Befriedigungsmittel darböten. Auf die Annahme von, wie es ſcheine größtentheils unſichern, vielleicht ſogar illiquiden Zechſchulden könne er ſich ſo wenig verſtehen, als ſich mit der vorgeſchlagenen Bürgſchaft einlaſſen, welches ja eine weitere Creditgebung vorausſetzen würde, wozu er weder geneigt, noch rechtlich verbunden ſey.

Der Schuldner ſtellt dagegen die Nachtheile vor, die ihm beſonders durch den Verluſt ſeines Zugviehes und der zu ſeiner und der Seinigen täglichen Nahrung erforderlichen Kühe zugehen würden. Doch verſtund er ſich zu dem Angriff ſeines Holzvorraths, indem er ſagt, daß es nicht 4 ſondern 5 Klafter ſeyen.

Man verſuchte zwar eine gütliche Vermittelung allen Fleißes, und ſuchte beſonders wenigſtens für den fernern Credit von 90 bis 100 Gulden, etwa auf ein halbes Jahr, dem Gläubiger die Bürgſchaft des Bruders des Schuldners zur Annahme zu empfehlen. Allein dieſer war dazu nicht zu bewegen und verſtund ſich endlich nur dazu, dem Verkauf noch 14 Tage Anſtand geben zu wollen, wenn der Schuldner auf Handgelübde an Eidesſtatt verſichere, von den zur Execution beſtimmten Gegenſtänden nichts auf die Seite ſchaffen zu wollen, wozu ſich auch der Letztere bereit erklärte.

Da ſomit im Weſentlichen der Sühneverſuch fehlſchlug, ſo wurde ſofort zum Beſcheid ertheilt, und dieſer den Parteien verkündigt:

> daß nach der Beſtimmung des Geſetzes vom 17. November 1837 §. 72 der Implorant Meiſel ſich auf den Gegenvorſchlag des Walz, als weitausſehend und ſeine Befriedigung verzögernd, einzulaſſen nicht ſchuldig, daher es bei dem Angriff des Holzvorraths, der Ochſen und der Kühe ſoweit es erforderlich, das Verbleiben haben müſſe. Doch ſolle von den Kühen wenigſtens die eine zuletzt zum Verkauf gebracht, übri-

gens dem Verkauf der Executionsgegenſtände überhaupt noch 14 Tage Anſtand gegeben werden, wenn der Implorat Walz auf Handgelübde an Eidesſtatt verſichere, von den zur Execution beſtimmten Gegenſtänden nichts auf die Seite ſchaffen zu wollen.

Es wurde hierauf von dem Walz, nach vorgängiger gewöhnlicher Erinnerung an die Unverbrüchlichkeit eines Handgelübdes, dieſes von demſelben in die Hände des Richters feierlich abgelegt, und damit dieſe Handlung geſchloſſen.

Vorgeleſen, genehmigt und unterſchrieben.

Num. XI.

Zu §. 87. Seite 198.

Taxations-Protokoll.

Abgehalten, Uttenreuth vor einer Commiſſion des k. Landgerichts Erlangen, am 18. Aug. 1838.

In Gegenwart:

Dem Beſchluß vom 8. d. M. gemäß ſoll das zur Hülfsvollſtreckung dem öffentlichen Verkauf auszuſtellende Bauergut Nr. 10. zu Uttenreuth des Bauers Friedrich Schulz abgeſchätzt werden, und es hat ſich daher die nebenbenannte Commiſſion heute hieher begeben.

In Gegenwart der Parteien,

des Kaufmanns Carl Heller von Erlangen, als die Subhaſtation beantragenden Gläubigers, und

des Bauers Friedrich Schulz

wurden zuvörderſt die zugezogenen Schätzmänner:

1) Johann Georg Häberlein, Bauer und Gaſtwirth von Uttenreuth,

2) Caſpar Neidhart, Bauer von Buckenhof,

jener von dem Kaufmann Heller, dieſer von dem Schuldner vorgeſchlagen,

3) Martin Weghorn, Bauer aus Roſenbach, als vom Gericht ernannter Schätzer,

die ihrer Verſicherung nach mit den bei dieſer Schätzung Betheiligten in keinem Verhältniſſe, welches die Abgabe eines glaubhaften Zeugniſſes hindern könnte, ſtehen, — da ſie im Allgemeinen als Schätzleute bereits verpflichtet ſind, auf ihren Eid hingewieſen.

Hiernächſt wurden ſelbige erinnert, daß ſie, vermöge des von ihnen abgeleiſteten Eides, und um dem in ſie geſetzten Vertrauen zu entſprechen, bei der Würdigung der Schätzungsgegenſtände durchaus keiner andern Rückſicht als ihrer Sachkenntniß und Erfahrung, mit Anwendung auf die anerkannte Beſchaffenheit des zu taxirenden Immobile, zu folgen hätten.

Sie hätten bei ihrer Schätzung vor allem zu erwägen den laufenden Preis, und was nach den Zeit= und örtlichen Verhältniſſen aus dem zu verkaufenden Gute an Kaufgeld erlangt werden könne. Im übrigen wurden ſie auf alles aufmerkſam gemacht, worauf ſie bei dem zu ſchätzenden Gegenſtande beſonders Rückſicht zu nehmen hätten, und zu dem Ende mit Zugrundlegung des Steuer=Cataſters die ſämmtlichen Realitäten und Laſten des Guts im Einzelnen angegeben.

Nachdem man ſich nun überzeugt hatte, daß die Taxatoren im Allgemeinen gehörig informirt ſeyen, ſo wurden nun die einzelnen Zugehörungen des Guts mit ihrer und der Parteien Zuziehung genau beſichtigt.

Nach Beendigung der Beſichtigung, wobei die Schätzleute die ihnen nöthig geſchienenen Notizen an Ort und Stelle ſich angemerkt hatten, wurden ſelbige nun aufgefordert:

I) die Beſchaffenheit des zu taxirenden Guts, und zwar bei den fruchttragenden Grundſtücken beſonders nach den verſchiedenen Bonitätsclaſſen, genau anzugeben;

II) hiernächſt ihr Werthsgutachten auszuſprechen.

Sie befolgten dieſes folgendermaſſen:

Ad I.

Das Gut Nr. 10 des Friedrich Schulz hat nach dem Steuerkataſter folgende Zugehörungen:

A) an Gebäuden: 1) ein Wohnhaus, welches 50′ lang 34′ breit und eingädig iſt; im Erdgeſchoß durchaus maſſiv; die Giebelwand gegen Abend maſſiv von Steinen gegen Morgen von Fachwerk; ein doppeltes Ziegeldach. Das Haus iſt erſt im Jahr 1809 gebaut worden und durchaus in gutem Bauſtande. Die Bauart iſt die hier zu Lande bei Bauerhäuſern übliche. Es befindet ſich darin eine geräumige Wohnſtube mit einem Breterverſchlag oder ſ. g. Kabinet, drei Kammern, eine Küche, ein Tennen (Hausflur), ein geräumiger Keller und ein Viehſtall, auf zwei Stück Pferde und zehen bis zwölf Stück Rindvieh eingerichtet; ferner zwei Böden über einander und in dem untern drei Kammern, wovon die eine bequem zu einer heizbaren Wohnſtube eingerichtet werden kann. — 2) Ein Hof- oder Taglöhnershaus Hausnum. 11, — 30′ lang 20′ breit — von Fachwerk, mit einem einfachen Ziegeldach; es enthält eine kleine Stube, eine Kammer, Küche, kleinen Tennen und Stallung auf zwei Stück Vieh, einen Boden und eine kleine Kammer darin. Das Gebäude iſt in mittelmäßigem Bauſtande. — 3) Eine Scheune, 45′ lang 36′ breit, die Wände von Fachwerk, die Giebel von Bretern; ein einfaches Ziegeldach; die Scheune enthält eine Dreſchtenne, zwei Bahrentheile, dann zwei gebreterte Böden. Der Bauſtand iſt mittelmäßig, und die Bedachung einer Reparatur bedürftig. — 4) Eine an die Scheune angebaute Schüpfe oder Remiſe mit einem einfachen Ziegeldach. — 5) Eine Schweinſtallung für acht Stücke; maſſiv und mit Ziegeln gedeckt; Bauſtand gut. — 6) Ein Backofen, der einer Reparatur am Dache bedarf. — 7) Ein Schöpfbrunnen mit Ketten. — Der Flächeninhalt der Gebäude mit Hofreith und mit einem kleinen Wurzgärtlein

beträgt 90 Decimalen. — Die Gebäude ſind für 2000 Gulden bei der Feuerverſicherungs-Anſtalt aſſecurirt.

B) An Feldſtück-Eingehörungen, und zwar

1) an Aeckern:

Tagw. Dec.
35. 66. im Ganzen, wovon

Tagw.	Dec.		
3.	12.	zur zweiten	Bonitäts-Claſſe nach der Steuer-einſchätzung gehören.
2.	7.	zur dritten	
7.	39.	zur vierten	
9.	3.	zur fünften	
4.	15.	zur ſiebenten	
5.	77.	zur neunten	
4.	13.	zur elften	
35.	66.		

2) An Wieſen

Tagw. Dec.
9. 28. im Ganzen, und zwar

Tagw.	Dec.		
2.	4.	zur dritten	Bonitäts-Claſſe gehörig.
4.	37.	zur achten	
2.	87.	zur zwölften	
9.	28.		

3) An Gartenland

Tagw. Dec.
1. 27. Gras-, Kraut- und Baum-Garten zur 14ten Bonitätsclaſſe gerechnet;

4) 2. 32. Weideland, 2. Bonit. Claſſe.

C) An Gerechtigkeiten

1) das Gemeinderecht, beſtehend in dem Antheil an den unvertheilten, mit der Weide beſucht werdenden Gemeindegründen, welche zuſammen 24 Tagwerk 19

Dec. halten, und woran 42 Gemeindeglieder partici=
piren;

2) das Waldrecht in der Staatswaldung Sebaldi, auf welches jährlich 5 Mäß Scheitholz ſammt dem davon abfallenden Stöck= und Oberholz abgereicht werden, ingleichen die benöthigte Rechſtreu.

Dieß ſind die Zugehörungen des Guts, wie ſelbige in dem Steuercataſter genau vorgetragen und beſchrieben ſind.

Anlangend die Belaſtung, ſo iſt dieſes Gut dem königl. Aerar erbrechtsweiſe grundbar und entrichtet zum Rentamt Erlangen jährlich die Steuer aus 8 Gulden 52 Kreuzer Grund= und Hausſteuer=Simplum, dann an Dominikalien: 2 Gulden $37^1/_2$ Kreuzer Erbzins, 4 Metzen 2 Vierl. Weizen, 1 Schäffel 3 Metzen 2 Vierl. $^3/_{16}$ Korn, ſowie 10 Procent Handlohn in Beſitzveränderungs=Fällen; — ingleichen den Zehnten zur Pfarrei Uttenreuth.

Im allgemeinen iſt noch zu bemerken:

a) Der Culturſtand dieſer Beſitzung iſt zwar im Ganzen nicht vernachläſſigt, iſt aber einer Verbeſſerung fähig;

b) nachdem ein früher obgewalteter Prozeß über eine Fahrgerechtigkeit mit dem Beſitzer des Guts Nr. 16. vor zwei Jahren durch rechtskräftige Entſcheidung zu Gunſten des Beſitzers des gegenwärtigen Guts beendigt iſt, iſt jetzt von Irrungen und Streitigkeiten über Realitäten und Laſten nichts mehr bekannt. Die Grenzen der einzelnen Grundſtücke ſind gehörig vermarkt.

c) Die Feldzugehörungen ſind zwar in der Flurmarkung ziemlich zerſtreut; doch ſind ſie nicht zu weit von der Wohnung des Beſitzers entfernt, indem die größte Entfernung nur etwas über eine Viertelſtunde beträgt.

Ad II.

Die Schätzleute geben nun nach reifer und pflichtmäßiger Ueberlegung ihr Werthsgutachten einzeln folgendermaſſen ab, und zwar:

	Häberlein	Neidhart	Weghorn
	fl.	fl.	fl.
1) von den Gebäuden auf	1895.	1950.	1900.
2) von den Aeckern auf	2375.	2440.	2410.
3) von den Wieſen auf	1550.	1600.	1575.
4) von dem Garten auf	600.	600.	575.
5) von dem Weideland auf	80.	90.	80.
6) von dem Gemeinderecht auf	25.	25.	25.
7) von dem Waldrecht auf	300.	300.	300.
	6825.	7005.	6865.

Summe der Geſammtſchätzung . . . 20695
dieſe mit der Zahl der Taxatoren 3 dividirt, ergibt ſich im Durchſchnitt 6898 ⅓ fl. ſchreibe Sechstauſend acht hundert acht und neunzig Gulden 20 Kreuzer als Taxwerth des Guts.

Die Taxatoren finden dieſe Schätzung dem Werthe des Gegenſtandes angemeſſen, zumal da bei der gegenwärtigen Erleichterung der Dismembrationen es im Fall einer Zertrümmerung wahrſcheinlich nicht bei dieſer Summe bleiben, ſondern ein Namhaftes mehr erlöst werden würde.

Den Schätzmännern wurde von dem Gerichtscommiſſarius vorgehalten, daß der Beſitzer des Guts daſſelbe im Jahr 1820 erſt für 4500 Gulden von ſeinen Aeltern erkauft, und daß deſſen Vater ſelbiges im Jahr 1805 vollends nur für 3600 Gulden bei öffentlicher Verſteigerung erſtanden habe. Sie bemerken aber dagegen, daß von dieſen ihnen wohl bekannten Umſtänden ſich kein Schluß auf den dermaligen Werth des Gutes machen laſſe. Denn 1) der alte Schulz habe daſſelbe in einem ſehr herabgekommenen Zuſtande gekauft und bedeutend verbeſſert, namentlich durch den Bau des Hauſes und andere Reparaturen, ſowie durch nützliche Culturunternehmungen mit den Grundſtücken. Was aber 2) den Erwerb des gegenwärtigen Beſitzers anlange, ſo ſey

ſelbiger im Kindskaufe erfolgt, und die Aeltern hätten ſich überdieß einen namhaften Altentheil vorbehalten. Hiezu komme 3) daß ſich bekanntlich die Umſtände beſonders ſeit 1805 zu Gunſten des Güterwerths gar ſehr geändert hätten. Sie wollten übrigens hiebei nicht einmal anführen, daß das Gut vor ſechs Jahren erſt bei Gelegenheit einer beabſichteten Hypothekcapital-Aufnahme auf 8000 Gulden geſchätzt worden ſey, da man wohl wiſſe, daß bei dergleichen Schätzungen öfters nicht ſtreng gewiſſenhaft zu Werke gegangen, ſondern mehr auf den Creditſucher als auf den Hypothekgläubiger Rückſicht genommen werde. — Aus dieſen Gründen fänden ſie ſich nicht bewogen, von ihrer Schätzung abzugehen.

Die Betheiligten haben bei der Schätzung nichts zu erinnern gefunden, die Taxatoren aber für ihre Bemühung jeder 2 Gulden liquidirt, die man ſofort von dem Kaufmann Heller erhoben und ſelbigen ausbezahlt hat.

Vorgeleſen, genehmigt und unterſchrieben.

rc. rc.

Num. XII.

Zu §. 91. Seite 206.

Subhaſtations-Bekanntmachung.

Von dem königl. Landgericht Erlangen wird hiermit öffentlich bekannt gemacht, daß das Gut HausNr. 10 zu Uttenreuth des Bauers Friedrich Schulz daſelbſt zur Hülfsvollſtreckung öffentlich an den Meiſtbietenden verkauft werden ſoll. Daſſelbe hat zu Zugehörungen außer den Gebäuden (an einem Wohnhaus und Nebenhaus, einer Scheune mit angebauter Schüpfe, Schweinſtallung, Backofen, Schöpfbrunnen) an Aeckern 35 Tagw. 66 Dec. die größtentheils zur fünften bis elften Bonitätsclaſſe gehören; an Wieſen 9 Tagw. 28 Dec. größtentheils zur achten und

zwölften Bonitätsclaſſe gehörig; an Gartenland 1 Tagw. 27 Dec. 14. Bon. Claſſe, und 2 Tagw. 32 Dec. Weideland 2. Bon. Cl., dann das Gemeinde- und Waldrecht, letzteres aus 5 Mäß Scheitholz ſammt davon abfallenden Stöcken und Oberholz. Das Gut iſt dem Königl. Aerar erbrechtsweiſe grundbar, und entrichtet zum königl. Rentamt jährlich: außer der Steuer aus 8 Gulden 52 Kreuzer Grund- und Hausſteuer-Simplum, 2 Gulden 37 $^1/_2$ Kreuzer Erbzins, 4 Metzen 1 Vierling Weizen, 1 Schäffel 3 Metzen 2 Vierling $^3/_{16}$ Korn, in Veränderungsfällen 10 Procent Handlohn, dann den Zehnten zur Pfarrei Uttenreuth. Daſſelbe iſt auf 6898 Gulden 20 Kreuzer gerichtlich taxirt, und kann die Schätzung, und was ſonſt über das ausgebotene Immobile bei Gericht bekannt iſt, in der Regiſtratur des Landgerichts eingeſehen werden. Es wird hiebei noch bemerkt, daß nach einer vorläufig abgegebenen Erklärung des die Subhaſtation impetrirenden Hypothekgläubigers ein Drittheil des Kaufſchillings zu vier Procent auf erſte Hypothek des Guts gegen halbjährige Aufkündigung ſtehen bleiben kann.

Zur Verſteigerung iſt Tagesfahrt auf Mittwoch den 10. Nov. d. J. Vormittags 9 Uhr im Gemeindehauſe zu Uttenreuth anberaumt, wozu Kaufluſtige hiermit eingeladen werden.

Erlangen den 24. Auguſt 1838.

Königlich bayeriſches Landgericht.

Num. XIII.

Zu §. 97. Seite 211.

Verſteigerungs-Protokoll.

Geſchehen Kraftshof vor einer Commiſſion des k. Landgerichts Erlangen am 8. Mai 1839.

Gegenwärtige:

Zur öffentlichen Verſteigerung des zur Hülfsvollſtreckung

ſubhaſtirten Gutes des Webermeiſters und Köblers Peter Bergmann Haus Nr. 37 dahier ſtehet auf heute Termin an, wozu ſich die nebengenannte Richterperſon mit dem Actuar rechtzeitig hier eingefunden hat, um das Geſchäft mit der ausgeſchriebenen Zeit, Vormittags 9 Uhr, beginnen zu können.

Die Verſteigerung iſt gemäß des Geſetzes vom 17. Nov. 1837 §. 90 b, und zufolge der Anträge der Betheiligten durch Anſchlag an gewöhnlicher Gerichtsſtätte, dann durch Bekanntmachung in den ſämmtlichen Landgerichtsgemeinden, und einmalige Einrückung in das Kreisintelligenzblatt verkündigt worden, worüber die Beſcheinigungen zu den Akten fol. . . geſammelt ſind. Die unter dem 24. Febr. c. erlaſſenen Proclamate ſind am 2. Merz zum erſten Mal zur öffentlichen Bekanntmachung gekommen, und die Friſt von wenigſtens 6 Wochen erſcheint ſomit ausreichend eingehalten.

Das feilgebotene Gut iſt auf 975 Gulden abgeſchätzt, und die Verhandlungen darüber lagen zu jedermanns Einſicht in der Regiſtratur offen, wie ſie auch gegenwärtig auf dem Tiſche liegen.

Es iſt dieß der Erſte Verſteigerungstermin.

Von den Betheiligten erſchienen

1) der Tabackfabrikant Heinrich Engel von hier, als Subhaſtations=Extrahent,
2) der Vormund der Bergmann. Kinder erſter Ehe, als creditoriſch Betheiligter, Adam Hofmann von Allmoshof,
3) der Schuldner Peter Bergmann.

Die beſchloſſenen Bedingungen des Verkaufs ſind folgende:

ꝛc. ꝛc.

Als Bietungsluſtige haben ſich eingefunden:

ꝛc. ꝛc.

Dieſen, dem Gericht wohlbekannten Licitanten, gegen deren Zahlungsfähigkeit auch nichts erinnert worden, wurden

zuvörderſt die obigen Bedingungen eröffnet, mit dem Anhange, daß, wenn wenigſtens die Taxe geboten werde, heute noch der Zuſchlag erfolgen könne, der jedoch ſeine definitive Wirkſamkeit erſt durch das längſtens binnen 14 Tagen dem Meiſtbietenden zuzuſtellende Adjudicationsdecret erhalte.

Hierauf wurden die Bietungsluſtigen aufgefordert, ihre Gebote abzugeben, und es boten:

700 Gulden J. G. Fuchs
750 Gulden F. D. Schwarz
760 Gulden J. F. Herbſt
ꝛc. ꝛc.
980 Gulden Johann Georg Fuchs.

Da niemand weiter bieten wollte, ſo erklärte der Gerichtscommiſſär den ſämmtlichen Anweſenden mit lauter Stimme:

980 Gulden ſind von Johann Georg Fuchs geboten. Zum erſten Mal frage ich die Anweſenden: will niemand mehr bieten? — Ich frage zum zweiten Mal: will niemand mehr bieten? — Ich frage zum dritten und letzten Mal: will niemand mehr bieten?

Da zwiſchen dieſen Fragen jedes Mal 2 bis 3 Minuten verſtrichen, niemand aber ein Mehrgebot legte, der Executions-Impetrant auch den Antrag machte, daß, da die Taxe überſchritten ſey, man auf das Meiſtgebot von 980 Gulden den Zuſchlag geben möge, ſo erklärte der Commiſſarius:

daß nunmehr dem Johann Georg Fuchs, ledigen Bauernſohn aus Braunsbach, das ſubhaſtirte Gut des Webermeiſters Peter Bergmann Haus Nr. 37 dahier für das gelegte Meiſtgebot von Neunhundert achtzig Gulden unter den obenbemerkten Kaufsbedingungen hiermit zuzuſchlagen, vorbehältlich des längſtens binnen 14 Tagen noch zu erlaſſenden und ihm zu behändigenden förmlichen Adjudicationsdecrets.

Damit wurde die Verſteigerungsverhandlung, die bis 12 Uhr Mittags dauerte, geſchloſſen, und dieſes Protokoll nach vorgängiger Vorleſung und Genehmigung allerſeits unterſchrieben wie folget:

ꝛc. ꝛc.

Num. XIV.

Zu §. 102. Seite 214.

Adjudicationsdecret.

Nachdem durch Gerichtsbeſchluß vom 29. Januar d. Js. die Subhaſtation des Guts Nr. 37 zu Kraftshof des Webermeiſters und Köblers Peter Bergmann auf Antrag eines Hypothekgläubigers, des Tabackfabrikanten Heinrich Engel daſelbſt zur Hülfsvollſtreckung verfügt, und hierauf am 16. Februar d. J. die gerichtliche Abſchätzung vorgenommen worden, wobei die Taxe auf 975 Gulden ausgefallen iſt; — nachdem ferner die öffentliche Verſteigerung dem Geſetz vom 17. November 1837 §. 90b und den Anträgen der Betheiligten gemäß durch öffentliche Bekanntmachungen d. d. 24. Febr. d. J. verkündigt, zum erſten Mal am 2. Merz, zu jedermanns Kenntniß gebracht worden, nämlich durch Anſchlag an gewöhnlicher Gerichtsſtätte, dann durch Verkündigung in den ſämmtlichen Landgerichtsgemeinden, und einmalige Einrückung in das Kreisintelligenzblatt, wie die bei den Akten fol. . . . befindlichen Beſcheinigungen beſagen: — So iſt in dem am 8. dieſes Monats abgehaltenen Verſteigerungstermin, nach allenthalben beobachteten Formalien, dem mit der Summe von 980 Gulden meiſtbietend verbliebenen Johann Georg Fuchs, Bauernſohn aus Braunsbach, das gedachte Bergmann. Gut,

beſtehend aus einem Wohnhaus, einer kleinen Scheune, 30 Dec. Garten, 1 Tagw. 19 Dec. Ackerland, 39 Dec. Wieſen und dem Gemeinderecht, und belaſtet

außer 1 Gulden $7\frac{1}{2}$ Kreuzer Grund- und Hausſteuer-Simplum mit 15 Kreuzer Erbzins, 2 Metzen Korngült, dem Zehnten und mit 10 Prozent Handlohn,

für das Meiſtgebot von Neunhundert achtzig Gulden zugeſchlagen worden, welcher Kaufſchilling nach Uebereinkunft zu ein Drittheil binnen 14 Tagen, der Ueberreſt aber binnen 6 Wochen bezahlt werden ſoll, widrigenfalls das Gut auf Koſten des Adjudicatars anderweit zur Verſteigerung gebracht und derſelbe für den Mindererlös haftbar erkannt werden wird. Hierüber wird dem Johann Georg Fuchs dieſes Adjudicationsdecret ausgefertigt.

Urkundlich unter des königlichen Landgerichts Inſiegel und unterſchriftlicher Vollziehung.

Erlangen, am 19. Mai 1839.

Königlich Bayeriſches Landgericht.

(L. S.)

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druckfehler.

Seite	Zeile	
56	10	lies: Abſatz ſtatt Abſchn.
67	12	= betrachtete
68	3	= welchem ſt. welchen
=	2	v. u. lies dem ſt. den
77	10	l. rhapſodiſches
128	17	del. daß

W[illegible]

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchta, Wolfgang Heinrich,

Anleitung zur Civilprozess-Praxis in Bayern nach dem Gesetz vom 17. November 1837 ; Mit Formularen

Erlangen 1838

Bavar. 2168 c
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10377478-3